REORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO,

DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD

Y DE LA ADMINISTRACIÓN DE JUSTICIA

REORGANIZACIÓN DEL NOTARIADO, DEL REGISTRO DE LA PROPIEDAD Y DE LA ADMINISTRACION DE JUSTICIA

POR

JOAQUÍN COSTA
Profesor en la Institución libre de Enseñanza.



MADRID
IMPRENTA DE LA REVISTA DE LEGISLACIÓN
á cargo de J. M. Sardá
Ronda de Atocha, número 15, centro.

1890-93



SUMARIO

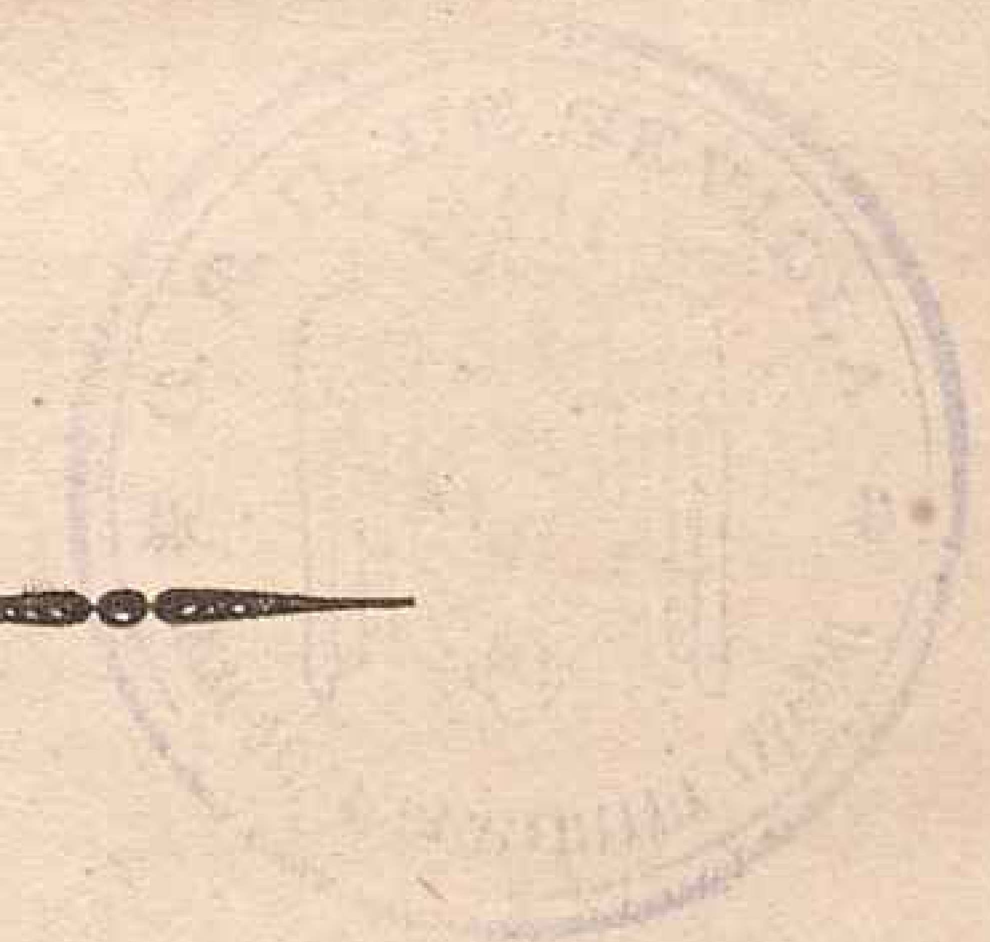
Cap. III.—Opinión de los Registradores.

Cap. IV.—Sistema hipotecario alemán.

Cap. V.—El sistema alemán en Costa Rica (pág. 161).

Cap. VI.—Sistema de titulación de Australia.

Cap. VII.—La fe pública sin Notariado.





INTRODUCCIÓN

«Más que de tratados de comercio, mucho más que de instrucción primaria, muchísimo más que de población rural, tiene hambre y sed de crédito la agricultura española. Necesita recobrar su independencia y su libertad de acción, liberando las tierras que labra de la enorme deuda hipotecaria, cuyos intereses absorben la mayor parte del producto; necesita acometer grandes plantaciones, á fin de transformar sus mieses en viñedos y sus descampados en selvas; necesita sangrar los ríos, horadar las capas de la corteza terrestre, represar los arroyos ramblizos y establecer en abundancia máquinas hidráulicas, á fin de contrarrestar los rigores, en nuestro clima crónicos, de la sequía, dar mayor variedad á los cultivos, desarrollar el arbolado frutal para la exportación y la ganadería, é imprimir á los cálculos de la industria agrícola una certidumbre y una regularidad de que en absoluto carece; y para todo esto, le es indispensable una gran masa de numerario, que sólo el crédito puede proporcionarle. Desgraciadamente, á pesar de la excelente base contributiva de que dispone (la propiedad rústica), ha sido hasta aquí postergado, y todavía lo sigue siendo, el crédito hipotecario al personal y al real mueble, por no reunir aquellas condiciones que armonizan la facilidad de la constitución con la seguridad del reembolso. Esta es la causa de que la agricultura, más que ningún otro ramo

de producción, sea víctima de la usura, y que la propiedad territorial haya descendido á un grado de depreciación tan extremado como el que hace tiempo viene lamentando.

»El legislador creyó poner fin á este estado de cosas estableciendo el régimen hipotecario en su forma actual. «El fin de la legislación hipotecaria (decía en la Exposición de motivos la ley de 8 de Febrero de 1861) es asentar el crédito territorial en la base de la *seguridad de la hipoteca* y del pago de lo ofrecido. El que presta con hipoteca, más bien que á la persona, puede decirse que presta á la cosa: el valor de la finca hipotecada es la causa por que entra en la obligación: el deudor es sólo el representante de la propiedad...: adherido el crédito á la finca, no se altera por la pérdida de crédito personal de su dueño. El crédito territorial queda así suficientemente garantido: cada uno sabe hasta dónde alcanza la preferencia que puede tener sobre los demás acreedores: está en el mismo caso que si se hubiese señalado una parte del precio de la finca para el día en que se hiciera el pago, y esto sin temor á privilegios de hipotecas desconocidas por él, puesto que nunca puede perjudicarle lo que no constare en el Registro. Con la adopción de este sistema, los capitales tendrán un empleo sólido y fácil, el propietario gozará de un crédito proporcional á su verdadera riqueza, se activará la circulación, bajará el interés del dinero y nacerán nuevas fuentes de riqueza y prosperidad.»—Pues bien, una experiencia de veinte años nos demuestra cuánto había de fantasía y de buen deseo en estos vaticinios: al cabo de tanto tiempo de régimen hipotecario, cuando están ya obviadas ó vencidas en su mayor parte las dificultades con que hubo de tropezar en un principio el tránsito del antiguo registro al nuevo, las instituciones de crédito territorial continúan en estado de desideratum y de problema, lo mismo que en 1863; y esto, porque el elemento positivo de la seguridad que traía como de nuevo, ha sido neutralizado por otro elemento negativo, el complicado sistema de solemnidades externas, caras y embarazosas, que establecía, así para la traslación de la pro-

piedad como para la constitución y cancelación de créditos hipotecarios. Preocupado sólo con la *seguridad de la hipoteca*, el legislador sacrificó á ella la sencillez, la brevedad y la baratura, y los capitales han continuado tan retraídos como antes de la reforma. El exceso de publicidad ha producido los mismos resultados que producía antes el exceso de la ocultación; no ciertamente por la publicidad en sí, mas por las formalidades requeridas para lograrla. Por esta causa se prefiere á menudo todavía el crédito personal al real, compensando el peligro que los acreedores corren, con intereses usurarios y ruinosos. Así, queriendo remediar los antiguos inconvenientes, se dió en el vicio contrario, y se han reproducido por lujo de seguridades los males que antes nacían de la falta de seguridad. Tan cierto es que los extremos se tocan.

»El sistema vigente garantiza, es cierto, el reintegro de los créditos, pero es una garantía demasiado costosa y no poco molesta. La Comisión codificadora adoptó una forma de inscribir los títulos por extracto, rechazando su transcripción literal, entre otras razones, porque en las enajenaciones y constituciones de derechos reales difícilmente compensaría los gastos que lleva consigo. Pues bien, este inconveniente subsiste, á pesar de eso, respecto de la mayor parte de las fincas y derechos inscribibles, y es una de las causas que hacen ineficaz en buena parte el Registro de la propiedad. Añádase á esto la considerable depreciación de la riqueza rústica, nacida de las dificultades con que tropieza su circulación por los altos derechos con que están gravadas las operaciones de transmisión ó de constitución, ó por la inseguridad que en caso contrario les acompaña, y se comprenderá cuán urgente es una reforma en el sentido de simplificar la legislación notarial é hipotecaria vigente. De ella puede decirse poco más ó menos lo que de la antigua decía el Real decreto de 8 de Agosto de 1855: «Nuestras leyes hipotecarias están condenadas por la ciencia y por la razón, porque... ni ejercen saludable influencia en la prosperidad pública, ni asientan sobre sólidas bases el crédito territo-

rial, ni dan actividad á la circulación de la riqueza, ni moderan el interés del dinero, ni facilitan su adquisición á los dueños de la propiedad inmueble...: la reforma es urgente é indispensable para la creación de Bancos de crédito territorial... y para libertar al propietario del yugo de usureros despiadados»; hoy, como en 1861, puede decirse lo que en la Exposición de motivos de la ley de 8 de Febrero la Comisión codificadora: «Nuestra actual legislación hipotecaria exige reformas radicales, para que pueda satisfacer las condiciones que echa de menos en ella la sociedad activa de nuestros días.»

»En la actualidad, el que trata de adquirir una finca rústica ó urbana, ó prestar dinero sobre ella, ha de principiar por informarse de lo que llamaríamos su estado civil, en el Registro de la propiedad, sacrificando á esto una primera partida de tiempo y de dinero. Resueltos á celebrar el contrato con todas las garantías públicas, los contrayentes han de comparecer ante Notario, pagándole un derecho nada módico conforme á Arancel. El acto ha de autorizarse en papel sellado: primera contribución indirecta que le impone el Estado. Inmediatamente, el documento ha de presentarse en la oficina liquidadora del Impuesto de derechos reales y transmisión de bienes; segunda contribución y cuarto pago. Estampada la nota correspondiente por el liquidador, hay que llevar la escritura al Registro de la propiedad para su inscripción, lo cual representa nuevos viajes y nuevo desembolso. Todavía con esto, la seguridad de la adquisición no es absoluta: todavía hay que constituir un seguro contra pleitos que pueden surgir, sobre mejor derecho, linderos, medianerías, servidumbres, reclamaciones de evicción, segunda venta inscrita antes que la primera, etc., que es decir, contra nuevos tributos de papel sellado, notarios, letrados, procuradores, escribanos y demás agregados de la curia. Con esto se junta lo dispendioso y enmarañado del método de enjuiciar, al cual añaden todavía los Escribanos nuevas y mayores complicaciones con infinitas diligencias inútiles y costosas, con que el juicio ejecutivo se convierte en un ins-

trumento de ruina y de despojo más seguro que los incendios y las invasiones. Dadas tales premisas, el resultado del Registro de la propiedad, en lo tocante al crédito territorial, no podía ser otro que el que ha sido: un inmenso fracaso. He aquí el balance desconsolador de esa institución que tantas esperanzas hizo concebir al plantearse hace casi veinte años: 1.°, no ha hecho desaparecer el pacto de comiso, el cual conserva la misma boga y produce los mismos estragos económicos y morales que antes, disfrazado de venta á carta de gracia; 2.°, no ha disminuído el interés del dinero en la más mínima proporción; 3.°, á pesar de él, y mejor dicho, por obra del sistema de que forma él parte muy integrante, el préstamo hipotecario desaparece rápidamente, suplantado por el pacto de retrovendendo, con que, apreciadas las fincas, por la tiranía del prestamista, en un cuarto, un tercio ó una mitad menos de su valor, resulta de hecho el interés del dinero muchísimo más alto que en 1863; 4.°, no ha logrado atraer á sus libros la propiedad inmueble sino en muy pequeña parte (5 á 50 por 100), y todavía esa está ya renunciando á la inscripción de dominio para acogerse á la de posesión, ó lo que es igual, se está alejando cada vez más del verdadero crédito territorial en condiciones económicas y soportables.

»Este estado de cosas exige pronto remedio; la opinión en toda Europa demanda con vivas instancias la simplificación de esa complicada maquinaria, tan difícil de mover para los ricos y superior á las débiles fuerzas de la clase poco acomodada de labradores. Se quiere que las transmisiones sean casi gratuitas, casi instantáneas y con garantía absoluta é infalible, á prueba de litigios; que se reduzcan á un solo pago todos los tributos, á un solo acto todas las operaciones, á un solo día todos los términos; que la compra de la tierra no ofrezca mayores dificultades que la adquisición de efectos públicos ó el descuento de pagarés; que los títulos de propiedad lleven consigo su propia justificación y puedan servir de garantía para tomar dinero á préstamo sin constituir hipoteca, lo mismo que un objeto mue-

ble, una alhaja, obligaciones de una compañía, etc.; en una palabra, que esos títulos formen perfecta ecuación con la cosa ó derecho cuyo dominio expresan, y sean una representación exacta de su valor, independientemente de toda matriz, de todo protocolo y de todo registro. Este ideal ha sido realizado en parte en Alemania y Polonia por medio de un sistema de obligaciones territoriales constituídas sobre los inmuebles, expedidas por establecimientos de crédito que se han creado bajo los auspicios del Gobierno, y negociables como las acciones de ferrocarriles ó cualesquiera otros efectos públicos; é íntegramente en Australia, por medio de un sistema original de titulación que vamos á describir...»

* * *

Esto escribía hace siete años, al dar á conocer en España el sistema de registro ideado por sir Robert Torrens y puesto en práctica con éxito concluyente en las colonias inglesas de la Oceanía y en alguno de los Estados Unidos del Norte de América, bajo el nombre de «Registration of title» (1). Si iban ó no fuera de camino tales reflexiones, dígalo ese formidable movimiento de opinión que de todos lados se levanta, demandando á una voz, con tanto de amenaza como de ruego, alivio fuerte en los tributos y simplificación en los organismos que el Estado tiene constituídos para afianzar los derechos civiles de los particulares: ya son los agricultores y ganaderos de toda España, organizándose en Ligas generales y locales para combatir la política abstracta y formalista de todos nuestros partidos y encauzar la acción de Parlamentos y Gobiernos, ciñéndola á los solos capítulos de Hacienda y de Fomento, y poner un dique al continuo desatentado crecimiento de los presupuestos; ya es el Notariado en masa, con su gran experiencia de los hechos, denunciando en vigorosa manifestación el impuesto del timbre y el de transmisiones, y alguna vez al mismo Registro de la Propiedad, como fautores de la ruina de la pequeña propiedad, á la cual obligan á vivir fuera de la ley, y juntamente enemigos de la Hacienda pública, que por quererlo todo viene á quedar sin nada; aquí los terratenientes de una localidad, como Vendrell y Calafell, representan al Ministerio de Gracia y Justicia, solicitando la incorporación de la fe pública al Registro para todos los actos y contratos que afectan á la propiedad inmueble; allá, las Diputaciones de tal ó cual provincia, como Valladolid y Orense, proponen en la Información sobre la crisis agrícola la supresión de las escrituras públicas y su sustitución por documentos privados inscribibles; tal Cámara de Comercio, como la de Madrid, y tal Consejo provincial de Agricultura, Industria y Comercio, como el de Castellón y el de Valladolid, opinan que debe suprimirse hasta los Registros, reformando la legislación hipotecaria en el sentido de aproximarla cuanto sea posible al sistema Torrens, ó creando Bancos agrícolas que apliquen dicha Acta Torrens, recomendada ya antes en memorial á las Cortes por la Liga de contribuyentes de Valencia; ya es un diputado, como el Sr. Maluquer, que propone á las Cortes la supresión indirecta del Notariado, subrogando en sus funciones á los Registradores; ya un Ministro, como el Sr. Romero Girón, en acto de apertura de los Tribunales, afirmando que el Registro abruma á la propiedad mediana y excluye de él á la pequeña, entregándola indefensa á la incertidumbre y á la usura; ya los Registradores mismos, certificando en solemne información ante los poderes la completa inutilidad del Registro mientras no sufra una transformación profunda... Bien podemos graduar este problema de administración entre los más vitales que se agitan al presente en nuestra patria; y no extrañará si volvemos sobre él más de una vez en esta Revista, con la mira de prepararle una solución que sea á un tiempo clara, definida y racional. La ciencia no se había cuidado de discutirlo, y ni siquiera de plantearlo, hasta estos últimos años: los programas de los par-

(1) *Boletín de la Institución Libre de Enseñanza*. Madrid, Abril, 1883, página 103 y siguientes.

tidos lo desconocían en absoluto, habiendo circunscrito su economía á las aduanas, como antes á la desamortización: á los poderes del Estado no pudo preocuparles en poco ni en mucho, teniéndoles absorbido el jurado, el sufragio y la administración local la poca atención que les dejaba libre la lucha incesante por el poder; y así ha podido dolerse con verdad el cuerpo de Notarios, de que mientras todo en la legislación se ha transformado á su alrededor, únicamente el Notariado haya quedado petrificado en sus antiguos moldes, más bien fortalecidos que renovados por la reforma de 1862 (1). Como sucede casi siempre, la costumbre del pueblo se ha adelantado á trazar rumbos, y lo que es más, á imponerlos, dejando caer en desuso casi por entero el Notariado de la ley y creando uno consuetudinario, si de efectos menos seguros para los casos anormales en que se suscita un litigio, más rápido, más económico, más accesible física é intelectualmente á la multitud y mejor adaptado á sus necesidades, supuesto el hecho de experiencia de que, en la inmensa mayoría de los casos, el derecho es cumplido voluntariamente por los obligados, sin que le sea preciso acompañarse de la coacción exterior de la sociedad. Puede asegurarse que más de las tres cuartas partes de la propiedad inmueble en España se hallan confiadas al régimen de la buena fe, y que en más de las tres cuartas partes de los contratos que se celebran, acaso en un 90 por 100, los contratantes renuncian á las garantías externas que el Estado les brinda con el Notariado y el Registro, no porque las

(1) «En la legislación notarial se ha adelantado poco» (J. García Lastra, notario de Madrid, 1884). «Es necesario reconocer que la ley de 1862 no es hoy suficiente á la legítima aspiración del Notariado» (E. Castillo, notario de Medina Sidonia, 1884). «¿No es doloroso ver cómo se desenvuelven las leyes y las instituciones, poniéndose en armonía con las necesidades de la actual civilización, sin que para el Notariado haya un recuerdo siquiera? ¿No es triste volver la vista á todas partes y presenciar el derrumbamiento de la antigua legislación, sin que al Notariado le llegue su turno de mejoras?» (E. de Pascual, notario de Santoña, 1884), etc.

juzguen inútiles y dejen de apetecerlas, sino porque en sus cálculos no valen tanto como cuestan.

Esto quiere decir que debemos principiar estudiando ese que hemos llamado Notariado consuetudinario, sus órganos de expresión, sus procedimientos, su extensión é importancia, como medio indirecto, pero cierto, de conocer las imperfecciones de la actual organización notarial y el giro que debe llevar todo pensamiento de reforma.

I

El Notariado consuetudinario.

Notario de este Notariado.—Los órganos de la fe pública son muchos y muy diversos en nuestra patria. La ley del Notariado define el Notario diciendo que es «el funcionario público autorizado para dar fe de los contratos y demás actos extrajudiciales», dando á entender que el Notario es el único fedatario, el único investido del poder de dar condiciones de autenticidad á los actos extrajudiciales, el único testigo de oficio, archivero de matrices y depositario de la fe pública, cuando es sabido que existen, fuera de él, muchos otros funcionarios á quienes la ley confiere facultades notariales en los casos que ella especifica: 1.° Los Vicecónsules de España en el extranjero, respecto de actos y contratos que hayan de surtir efecto en nuestro país, según la ley orgánica de 14 de Marzo de 1883 y el Reglamento de la carrera consular de 23 de Julio del mismo año: 2.° Los Agentes de Cambio y Bolsa y los Corredores colegiados, en asuntos mercantiles, al tenor del lib. I, tít. VI del Código de Comercio: 3.° Los Registradores de la Propiedad, con respecto á los contratos privados que se hubieren celebrado antes de 1863, á los contratos de refacción que se celebraren en cualquier tiempo, etc., conforme á los artículos 405 y siguientes, 59 y otros de la ley Hipotecaria: 4.° Los Jueces municipales, para autorizar convenios ajustados en actos de conciliación y librar certificados de ellos con igual valor ejecutivo que si fuesen escrituras públicas otorgadas ante Nota-

rio, al tenor del artículo 476 de la ley de Enjuiciamiento civil, sin contar los expedientes posesorios, los certificados de existencia, las actas de consentimiento y consejo paterno para contraer matrimonio, etc.: 5.° Los Secretarios de Ayuntamiento, para autorizar capitulaciones matrimoniales en ciertas circunstancias y dentro de cierto límite, según el art. 1324 del novísimo Código civil, así como también para certificar sobre las obligaciones contraídas por particulares á favor de los pósitos, según la Real orden de 18 de Marzo de 1868: 6.° Los Párrocos en Cataluña, para recibir y autorizar testamentos ó últimas voluntades en su distrito, territorio ó feligresía, cuando faltare Notario, conforme á la Real provisión de 29 de Noviembre de 1736. Y por este tenor otros muchos, los Diocesanos, los Notarios eclesiásticos, los Párrocos en Aragón, los Administradores de Propiedades é Impuestos, los Secretarios de Juzgado, etc., etc.

Lo que hay es que el Notario puede dar fe de *toda clase* de actos extrajudiciales sin limitación, como órgano especial que es para esa función; mientras que los demás se hallan instituídos para otro género de funciones, no ejerciendo la fe pública sino por accidente y como una facultad accesoria, en los casos taxativamente marcados por las leyes.

Del Notariado consuetudinario puede decirse lo mismo que de la costumbre dicen los autores: que unas veces se ejerce según ley ó fuera de ley, y otras contra ley. Sus órganos son de dos clases: unos *extraoficiales*, personas privadas con vocación y aptitud especial para constituirse en mediadores de la vida del derecho en ciertos órdenes, como la contratación y las particiones, y cuyo ministerio llega á adquirir una cierta especialidad y consistencia por reconocimiento implícito de las clases inferiores de la sociedad que lo invocan y utilizan: otros, *oficiales*, á saber, principal aunque no exclusivamente, los Jueces municipales, á quienes compete el conocimiento de los juicios verbales, camino á los «contratos-sentencias», y los Secretarios de Ayuntamiento, en cuyas manos está el amillaramiento,

y por tanto la llave de los «expedientes posesorios», ese gran instrumento por medio del cual las obras del Notariado popular tienen acceso directo al Registro de la propiedad sin hacer apenas parada en las temidas estaciones del estanco, de la notaría y de la oficina liquidadora. El Notariado oficial sirve la gran propiedad; el consuetudinario la pequeña y aun la mediana, que son en España las más importantes y valiosas; por cuya razón decía un ilustrado notario, D. Rafael Peñalva, hace algunos años, que «ó se transforman las condiciones seculares del dominio en la pequeña propiedad y en la media, ó la ley Hipotecaria y las clases de Notarios y Registradores están condenadas á desaparecer.»

Los Notarios del pueblo que no tienen designación propia por algún oficio de república que desempeñen, como Párrocos, Jueces municipales ó Secretarios de Ayuntamiento, reciben muy diversos nombres: *partidores*, *contadores*, *cedulistas*, etc. En las capitales de partido y de provincia, los más de ellos se reclutan entre los oficiales de Registros y los auxiliares de Notarías excedentes que quedaron sin empleo y han tomado como recurso la guerra de pluma á las Notarías salvadas en las nuevas demarcaciones; en los pueblos de corto vecindario son más bien los Secretarios de Ayuntamiento y de Juzgado, á veces los barberos. La «investidura» que el Notario oficial recibe de los poderes al constituirlo en funcionario de la fe pública, está sustituída en este Notariado consuetudinario por la «buena fe» de los particulares, que atribuyen á los actos y contratos *autorizados* por él valor de autenticidad, y á la posesión efectos de dominio: exceptúanse, por supuesto, los expedientes posesorios y los juicios convenidos, que van marcados con el sello de la ley. De los cedulistas ó casamenteros del Pirineo, dije ya algo en mi «Derecho consuetudinario del Alto Aragón» (1): de otras variedades puede formarse

(1) Revista general de Legislación y Jurisprudencia, 1879, tomo 55, pág. 75-76.

idea clara por lo que ha dicho en su exposición de quejas y de agravios el cuerpo de Notarios (1).

«Hay Secretario de Ayuntamiento (dice D. J. Francisco Sánchez, notario de Martín del Río) que redacta por año mil contratos privados, encabezados en esta forma: *Ante mí y los testigos*, en cuyos documentos se pactan multas para el que no los cumpla, superioridad de precio, antelación de fechas, etc.; testamentos que no se elevan á escritura pública, por repartirse luego los bienes los interesados, también sin escritura pública; otros testan ante el Juez municipal y su secretario; y en fin, que para nada se busca al Notario en muchos pueblos, cuyos propietarios, entregados á una ciega buena fe, se evitan los gastos de una legal documentación en papel sellado, impuesto de derechos reales y honorarios de arancel.»—«Si en las grandes poblaciones (dice D. Ezequiel Zarzoso, notario de Valencia) se disminuye algo la contratación con tantas cargas, en los pueblos se reduce á la más mínima expresión; pocas son las testamentarías en que las particiones se reduzcan á escritura pública; existen en todos los pueblos «partidores» que practican estas operaciones entregando á cada partícipe una «hijuela», como ellos llaman á un papel que autorizan con su firma, y si hay fincas, aconsejan á los propietarios la formación de un expediente posesorio, que después inscriben en el Registro de la propiedad; en las ventas, los documentos privados circulan de manos de uno á otro propietario; y en los préstamos se entregan como garantía del contrato los títulos de propiedad, acompañados de un vale ó pagaré; y como en la generalidad de los contratos reina la buena fe, se sanciona la rutina, etc.»

«También los Jueces municipales (dice D. Martín Abarca, notario de Albalate del Arzobispo), extralimitándose de sus

(1) Señaladamente en la *Gaceta de los Colegios Notariales* de 1882-1885; la *Gaceta del Notariado*, 1888-1889; etc.

atribuciones y erigiéndose por propia autoridad en funcionarios del orden notarial, autorizan en forma de actas ciertos contratos, levantan actas de hechos que deberían ser ante Notario, y lo que es más, en un pueblo de este distrito se han recibido testamentos.» —«Ocurre diariamente en este país (dice D. Pedro Paramio, notario de Villahornate) que enferma un individuo, y en lugar de requerir al notario para otorgar un testamento, se llama al Secretario del Ayuntamiento ú otra persona que sepa escribir, y ante testigos se verifica: fallece el testador, y aun cuando haya interesados en la herencia menores de edad, incapacitados ó ausentes, no se eleva á instrumento público la voluntad del finado, etc.» Habla luego de los perjuicios que la informalidad con que se llevan los amillaramientos irroga al Estado, á los actuarios, á los notarios y á los registradores de la propiedad, y añade: «¿Y quién gana? un paisano en cada pueblo, que sin haber gastado una peseta se encarga de la confección de todos los documentos y cobra más que los funcionarios públicos que, á fuerza de muchas vigilias y privaciones, han consumido su patrimonio en obtener un título.»—El notario de Quintana Martín Galíndez, D. Angel de Arce Rodríguez, denuncia los medios á que se apela por todos para rehuir la contratación por escritura pública y la sucesión por testamento, en odio al papel sellado y al impuesto de transmisión de bienes, creando una situación por todo extremo aflictiva al Notariado, y dice: «Más afortunados cuatro ignorantes que llevan fama de Contadores, saben atraerse todas las testamentarías de los pueblos», cuando no aconsejan el intestado para reducirlo á expediente posesorio y no pagar derechos de transmisión ni papel sellado, «porque es de advertir que los tales Contadorcillos de los pueblos, con su gramática parda, dan quince y raya al más sabio en lo de burlar las leyes, y con su socarronería van derechos á su objeto...»

En 9 de Enero del año último dirigieron al ministro de Gracia y Justicia los notarios de Santoña, Sres. Munguira, Riaño Macías y Pascual Rodríguez, una instancia alarmante pidiendo remedio á la situación angustiosa en que se encuentran, y cuyas causas, al decir suyo, son: «por una parte, el desarrollo que ha tenido en estos últimos años el documento privado; por otra, y consecuencia de éste, la multitud de parásitos que, imperitos en el derecho, sin más autorización que su propia voluntad, sin satisfacer matrícula, y con una osadía incalificable, absorben en su provecho la extensión de escritos mal llamados documentos y títulos, haciendo una competencia ruinosa al legítimo encargado de la fe pública, que encerrado en un círculo estrecho de preceptos, requisitos y obligaciones á que no puede ni debe faltar, ve impasible el despojo que se le hace de su cargo y cómo le arrebatan los únicos medios de subsistencia... Y ya en la senda de la especulación, la recorren por completo, acaparando la práctica de operaciones particionales, que verifican aunque en las mismas se hallen interesados menores, incapacitados ó ausentes, involucrando en las adjudicaciones bienes de los fallecidos abintestato, burlando así las prescripciones de la ley de Enjuiciamiento civil, defraudando los intereses de la Hacienda pública y mermando los legítimos derechos de los fedatarios que, con tal sistema, quedan reducidos á la mísera condición de sustitutos del agente adocenado y rutinario. En esta lucha entre el Notario y los burladores de la ley, el primero tiene que ser vencido por las argucias, las malas artes y la impunidad de los segundos.» Recuerdan luego las penas que el Reglamento del Notariado impone á los fedatarios que infringen alguno de sus rigurosos preceptos y la acción que contra ellos tienen los contratantes, y preguntan: «¿Se exige esto al agente que redacta los documentos privados? Seguramente que no; y sentada esta doctrina, no habrá nadie tan temerario ni reñido con sus intereses que, pudiendo aprovecharse de tales ventajas y obtener pingües resultados, no se convierta en Notario clandestino.» Autorizados, á virtud de carrera, oposición y fianza, para ejercer las funciones notariales, «quedan éstas anuladas y en el olvido, invistiendo de hecho, ya que no de derecho, á un cualquiera con las mismas

facultades que al fedatario, aunque sin las obligaciones y responsabilidades de éste.»

Poblaciones conozco, como Navalcarnero, donde las transmisiones y gravámenes por documento privado y expediente posesorio aventajan en más del doble á la contratación por escritura pública, haciendo de mediadores los auxiliares del Registro, los barberos, y tres ó cuatro particulares á quienes se confían casi todas las particiones y que fundan en ello su modo de vivir: el Notario, que hace algunos años autorizaba sobre 300 instrumentos al año, no pasa ahora de 150. Los centros más comunes de contratación son la taberna y la barbería. No ha mucho, una de las personas aludidas instaló una aguardentería en el mercado (donde están todas las de la población, abiertas sólo en las primeras horas de la mañana) para que sirviera de Bolsa de contratación y despacho de su *notaría*. En las barberías se reunen los sábados por la noche y los domingos por la mañana las gentes del campo; por esto, y ser los barberos á la vez sangradores, dentistas, practicantes, etc., lo cual supone de un lado cierto grado de cultura superior á la de la generalidad de sus parroquianos, y de otro, trato continuo é íntimo con los pequeños propietarios, han podido constituirse en órganos intermediarios suyos para todo lo referente á la contratación, y hacer de la *fe pública* un accesorio de la barbería. Algunos de ellos usan formularios notariales, incluso el «ante mí» y la presencia de testigos. Su arancel oscila entre una y dos pesetas por documento, salvo si los otorgantes son parroquianos de la barbería, que, en tal caso, la autorización es gratuita. Unas veces emplean papel simple; otras, para mayor solemnidad, timbre de 75 céntimos. Los más de los préstamos se celebran en esta forma: cuando quieren asegurarlos con garantía que no sea meramente personal, contrahacen la hipoteca dando el deudor al acreedor en prenda el título de propiedad de la finca (como en Australia por el sistema del acta Torrens), en la creencia de que mientras dicho título subsista en poder del segundo, no podrá el primero recibir dinero pres-

tado de otro sobre la misma finca, ni tampoco enajenarla. Las particiones, en caso de intestado, se hacen del mismo modo, legalizándose luego por medio de expedientes posesorios para vender los inmuebles heredados y distribuir el producto de la venta entre los herederos, ó inscribirlos á nombre de éstos en el Registro de la propiedad.

Protocolo de este Notariado.—Imita en esto al Notariado oficial el consuetudinario, cuando se constituye con más formalidad y raíz, según revelan las siguientes referencias que transcribo de la información antes aludida.

«En cuanto á testamentos y testamentarías, es muy peregrino lo que sucede: están muy bien enterados de que ante cinco testigos vecinos del lugar, ó siete no vecinos, se puede otorgar testamento sin necesidad de Notario, y sin que tengan que elevarlo á instrumento público, porque nadie les obliga á ello, como tampoco á practicar inventario y partición de bienes con las formalidades legales, aun cuando se hallen interesados ausentes, menores é incapacitados: muere el testador, y el que escribió la cédula testamentaria expide una copia de ella que le sirve de base para formar inventario y partición de los bienes del causante, cuyas operaciones practica él mismo, las archiva en su *protocolo* y á cada interesado expide una copia de su hijuela, todo, por supuesto, en papel simple; cobra más derechos que cobraría un Notario si las hubiese autorizado, pero, en cambio, los interesados se ahorran un dineral por lo que han debido gastar en papel sellado, derechos á la Hacienda y honorarios al Registrador. El que así oficia de notario suele ser el Secretario de Ayuntamiento, cargo poco estable, pues al menor cambio de las personas que componen la Corporación municipal hay también cambio de Secretario, el cual, en este caso, se ve obligado á desempeñar igual plaza en otro pueblo, al que se traslada, llevándose consigo su archivo (cédulas testamentarias, particiones y otros documentos extendidos por él), y si algún interesado no obtuvo copia ó la ha

perdido, tiene que hacer un viaje de algunas leguas para obtener otra. También suele suceder que á la vuelta de pocos años, ó al fallecimiento de ese *archivero*, sus herederos quemen ó rompan tanto papelote, que sólo les sirve de estorbo y que nadie les obliga á conservar.» (Juan Fernández Molina, notario de Puebla de Don Fadrique).

«Los testamentarios y contadores nombrados en dichas disposiciones (testamentos ante el Secretario del Ayuntamiento ú otra persona que sepa escribir y no elevados á escritura pública), formalizan el inventario, avalúo y división de bienes de la herencia, cuyas operaciones extienden en papel común, recibiendo cada interesado los bienes que le han correspondido, y por los menores los curadores en ellas nombrados, terminando por archivarlas en el arca ó cofre de algún testamentario, que les expide las oportunas copias, las cuales, en cualquiera contienda judicial, les son admitidas por los Juzgados, no obstante lo prevenido en contrario por el art. 396 de la ley Hipotecaria.» (Pedro Paramio, notario de Villahornate).

«Si se hiciera lo que está mandado en las leyes, económico y breve el Registro de la propiedad, más llevadero el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes, menos abrumador el papel sellado, etc., se haría por ante Notario todo lo que hubiera de inscribirse en el Registro, y de este modo no se conocería otro protocolo que el del Notario, y no le habría en los Juzgados municipales ni en las Notarías eclesiásticas, que de éstos hay en cada pueblo, sin que paguen subsidio, pero produciendo muy buenos rendimientos...» (Andrés Arranz, notario de Gumiel de Izán).

Los barberos de Navalcarnero que, según se dijo en el párrafo anterior, ofician de notarios populares, entregan el documento original á la parte á quien corresponde, pero conservando copia de él en un arcón que les sirve de archivo de *protocolos*.

Los Jueces municipales archivan los autos de los juicios verbales. En cuanto á los expedientes posesorios, suelen darse

originales á la parte que los ha instado, sin que quede antecedente de ellos en el Juzgado; costumbre ésta contra ley introducida, afortunadamente, para descargar á la pequeña propiedad del gravamen del testimonio.

Importancia de este Notariado.—Es curioso contemplar la lucha de los dos Notariados, el popular y el oficial; la marcha rápida é invasora de aquél y el retroceso progresivo de éste, traducido en nuevas demarcaciones, cada vez más claras y extensas; el pueblo, emancipándose de imposiciones tiránicas que le hacían imposible la vida, por una nueva manifestación de su fuerza creadora; los poderes, en una total desorientación, sin darse cuenta de la naturaleza y de la extensión del mal, y no acertando á aplicarle sino remedios empíricos, incongruentes y tardíos; y lanzando gritos de dolor los intereses heridos, que vivían en la tranquila posesión de un estado de cosas secular, y se han visto sorprendidos con ese divorcio casi repentino del país, de quien eran imperfectos órganos. Difícilmente encontraría la Sociología ejemplo más apropiado y elocuente para dar prueba y relieve á sus conclusiones, ni la Filosofía de la historia para enseñar experimentalmente el modo insensible como se han obrado todas esas transformaciones en la constitución y en las ideas de los pueblos que escaparon á la observación de sus propios autores y que tan difíciles eran de comprender y de explicar antes de Savigny y de Spencer.

Veamos ya la situación relativa de uno y otro Notariado en este momento, tal como resulta de las estadísticas calculadas por los mismos interesados, y cuyo promedio puede tomarse como exacto.

Reunidos en Junta general los notarios del Colegio de Cáceres, en Julio de 1883, convinieron unánimes en que «las sucesiones hereditarias y los contratos intervivos por ventas y permutas dejan de formalizarse, en el territorio de dicho Colegio, en sus nueve décimas partes»; explican las causas en el

acta, y dicen que «la propiedad inmueble va quedando progresivamente fuera del curso legal, y llegará un día, no muy lejano, en que no existirán títulos de dominio, sino sólo posesorios, y esto cuando una necesidad del momento lo exija...» En el mismo año escribía *La Notaría*, publicación periódica de Barcelona, que «son tantos en algunos Registros de la propiedad los expedientes posesorios que se han inscrito y se vienen inscribiendo, que bien podría cambiarse el título que actualmente llevan por el de Registros de la posesión.»—«La prevención del público á legalizar su patrimonio es tan grande (dice el notario D. Rafael Peñalva), que la media y pequeña propiedad carece de existencia jurídica, por la falta de armonía y equilibrio entre el costo de la titulación y el valor de los inmuebles; y si hace diez años eran sólo dos docenas las Notarías y Registros de escasos ingresos, hoy se cuentan por centenares en aterradora progresión.»—«Las informaciones posesorias, hechas por un cacique cualquiera (escribe otro Notario anónimo, en el mismo año), han matado de hecho la contratación por escritura pública y sumido en la miseria al Notario...»—D. Adolfo Rodríguez Zapata, notario de Campillo de Arenas, dice que las Notarías existentes, con muy raras excepciones, tienen el término y número de habitantes necesario para que cada Notario pueda autorizar más de 300 documentos al año, con lo cual podría subsistir decorosamente; «pero las causas antedichas los reducen á un 10 por 100», ó poco más: así, el estado de los Notarios en los pueblos es aflictivo y hasta vergonzoso; «y digo vergonzoso, porque lo es el no poderse presentar exteriormente ni él ni su familia con el decoro y decencia que por su posición le corresponde, y verse con frecuencia precisado á solicitar fiado en una tiendecilla el pan y los demás artículos: no se dirá que en esto hay exageración, porque ahí están los índices que lo comprueban; y el que pudiendo autorizar 500 escrituras al año, por los motivos expuestos no lo hace sino de 40 á 100, y casi todas incluídas en los números 1.°, 4.° y 5.° del Arancel, puede decirse sin exa-

geración que se halla en recursos al nivel de un peón caminero.»

El dato estadístico en que se fundan las precedentes amargas reflexiones y vaticinios, resulta confirmado por testimonio directo de muchos Notarios que ejercen en opuestas regiones de la Península. «La experiencia de veinticuatro años que llevo de ejercicio (dice D. Manuel González Blanco, notario de Valderas), me ha hecho comprender que, por las causas anteriormente indicadas, se hacen en documento privado el 75 por 100 de las ventas, permutas, donaciones dotales, etc., y que un 90 por 100 testan por cédulas, de las cuales no se elevan á instrumento público más del 10 por 100.»—«Yo solía autorizar en estos últimos meses del año (dice D. Ricardo de Rueda, notario de Pastrana), de 35 á 40 escrituras en cada uno; pero desde que se ha generalizado la nueva abusiva práctica de los documentos privados, apenas autorizo cuatro, á saber, algún poder ó testamento de que no puedan librarse, que si pudieran y les fueran admitidos por los Tribunales, también prescindirían del Notario para no pagar nada.»—«Antes del año 62 (dice otro, Don P. A.), en que cada Notario ó Escribano tenía su circunscripción, había en este partido judicial 12 Escribanos, y cada uno de ellos autorizaba más de 100 escrituras al año; hoy, que somos cinco Notarios, no se autorizan en todo el distrito más de 500 instrumentos, resultando una baja de 700; siendo de advertir que no llegan al 10 por 100 las traslaciones de dominio que se consignan en escritura pública.»—Los Notarios de Santoña, en la representación dirigida al Ministro de Gracia y Justicia en Enero del año pasado, ponen un estado del número de instrumentos autorizados en todo el distrito durante los cuatro últimos años, á fin de demostrar su progresivo decrecimiento, paralelo y proporcional al aumento que ha ido experimentando la contratación por documento privado:

Años.	Escrituras.
1885	854
1886......................	753
1887......................	694
1888......................	578

ó sea, en cuatro años, más del 32 por 100.—D. Ramón Novoa Seoane cree poder asegurar «que el 75 por 100 de los actos y contratos sujetos al impuesto de derechos reales y transmisión de bienes no contribuyen, porque el país llegó á penetrarse de que es altamente gravoso é injusto.»—Contrayéndose á las transmisiones por causa de muerte, cree D. Fidel Castellano, notario de Mota del Cuervo, que apenas si 8 ó 10 de cada 100 se formalizan y pagan esas tres grandes contribuciones del papel sellado, de derechos reales y de honorarios al Notario y Registrador. Todavía se queda por bajo de esa proporción el notario de Puebla de Don Fadrique, D. Juan Fernández Molina, en cuyo concepto escasamente llegan al 5 por 100 las testamentarías que se formalizan.

En el pasado mes de Marzo, el notario de Burgo de Osma, D. Pedro de Areitio, describe la situación aflictiva en que se encuentra el Notariado oficial, invadido y aniquilado por el de la costumbre. «Territorios extensos conozco (dice) en que los Notarios no autorizan al año ni siquiera una escritura de capitulaciones matrimoniales, ni de dote, arras, bienes parafernales ó donaciones propter nuptias: bien llevan los que se casan bienes al matrimonio, pero servirse de Notario para hacer constar sus aportaciones, aunque excedan del tipo de 2.500 pesetas que establece como límite el nuevo Código civil, es lo que no vemos ni veremos; para eso está el Secretario, que les hace un documento con pretensiones notariales, como ellos usan y acostumbran, y hasta poniendo el *ante mí*, respondiendo de la capacidad de los otorgantes y dando fe y certificando de todo el contenido del documento, como he tenido ocasión de ver. Si de las capitulaciones pasamos á los testamentos, sucede lo propio: ellos son quienes los autorizan, conservan los originales, dan las copias que necesitan los herederos, practican las operaciones divisorias y proveen á cada partícipe de su hijuela respectiva... Otro tanto acontece con las ventas: para una escritura de esta clase que autoriza el Notario, hacen 99 los Secretarios, en papel simple; amillaran las fincas á favor del comprador, etc. Los préstamos con hipoteca ó sin ella, es peculio privativo también de los Secretarios, quienes saben pignorar los bienes muebles y semovientes, proporcionando grandes ventajas á los acreedores, porque si tienen que reclamar, por ejemplo, 3.000 reales de un deudor, celebran tres juicios verbales y queda realizado el crédito.»

En cuanto á los juicios convenidos, podemos fijar con alguna aproximación el número de los que se celebran en Madrid, gracias á la Memoria que ha escrito el Sr. D. Mariano Fonseca, ilustrado Juez decano de los de instrucción y de primera instancia de la corte, dando cuenta de la visita extraordinaria girada á los Juzgados municipales de la misma, en virtud de Real orden fecha 26 de Agosto. De dicho interesante documento, que su autor ha tenido la bondad de franquearme, resulta que de los 19.451 juicios verbales celebrados en Madrid durante el año 1888, fueron convenidos, que se sepa, 14.847. El número de escrituras de todo género que autorizan los notarios de Madrid viene á ser 27.000 por año.

Procedimientos de este Notariado.—Son éstos cuatro: uno indirecto, que consiste en dar á los contratos la forma de juicios y á las escrituras carácter y fuerza de sentencias, resucitando en la moderna sociedad la singularísima *cessio in jure* de Roma, é introduciendo así un género de titulación más perfecta y al par menos costosa que la titulación notarial; otro directo y extraoficial, por el cual el acto ó contrato celebrado queda extraño á toda intervención del poder público, sin salir nunca de la esfera privada y sin más fuerza que la que voluntariamente quieren reconocerle los obligados; otro en que in-

tervienen ya agentes de la Administración local, quienes, desobedeciendo abiertamente las leyes fiscales, revisten á los actos privados de un primer grado de publicidad, si bien limitada en sus efectos á la esfera puramente administrativa; otro que burla indirectamente la ley civil y la hace cómplice del Notariado popular, y consiste en generalizar un medio que el legislador estatuyó con carácter de supletorio y extraordinario, aplicándolo á los casos regulares y normales, á fin de imprimir á los actos privados cierto sello de autenticidad y de asegurarles cierta sanción pública en el orden civil, sin las complicadas formalidades y gravosos tributos que son inherentes á ella. Veamos en qué consisten:

1.° El primero de estos procedimientos es el «juicio *convenido*», y reviste ya una gran importancia, aunque dista mucho de haber alcanzado todo el desarrollo de que es susceptible, y que adquirirá de seguro el día que se propague de las ciudades á los pueblos y reciba aplicación en otros contratos que en los de crédito personal.

He comparado este procedimiento al modo de transmitir el dominio conocido en derecho romano antiguo con el nombre de *in jure cessio*. Consistía, según es sabido, en un simulacro de juicio que se representaba ante el pretor. El dueño de la cosa, supongamos Titio, y aquel á quien éste quería cederla, Claudio, comparecían ante el magistrado; principiaba Claudio por vindicar la cosa en cuestión, tocándola y pronunciando la frase sacramental «declaro que esta cosa es mía por derecho quiritario»; el magistrado interrogaba á Titio: si éste defendiese su propiedad, quedaría incoado un pleito, y el asunto sería remitido ante un Juez para que decidiese quién era el verdadero dueño; pero como estaban convenidos, Titio guardaba silencio ó asentía á la pretensión de Claudio; y el pretor, como si pronunciase sobre el derecho, como si declarase sobre un derecho de propiedad preexistente, fallaba que efectivamente la cosa pertenecía á Claudio que, sin contradicción de nadie, afirmaba ser su propietario: la transmisión había quedado irrevocablemente consumada. Constaba, pues, este procedimiento de tres actos esenciales: simulada vindicación del adquirente; abdicación ó asentimiento, expreso ó tácito, del propietario; y auto del pretor adjudicando á aquél el dominio de la cosa por él vindicada. Este modo de adquirir llegó hasta el siglo III de la Era cristiana.

No es otra la forma de transmitir la propiedad por expediente posesorio *convenido* (que también los hay): el que trata de adquirir el inmueble, Pedro, parece ante el Juez exponiendo que éste es suyo, pero que carece de título escrito con que acreditar el dominio: tal vez el dueño efectivo, Juan, concurre al expediente en clase de testigo, y confirma el dicho de Pedro; ó bien, si figura como tal dueño en el Registro de la propiedad, se le comunica por el Juez el expediente, y entonces manifiesta que nada tiene que oponer á la pretensión de Pedro; en vista de esto, el Juzgado falla que éste acreditó suficientemente la posesión y manda que se inscriba á su nombre en el Registro de la propiedad.—En el fondo, esto viene á ser el «juicio verbal convenido», sucesor del «acto de conciliación convenido» que se practicaba antes de 1881, y objeto de odio para los Notarios y para los Escribanos, porque mengua el número de escrituras y el de pleitos de mayor y de menor cuantía. Las escrituras otorgadas ante Notario constituyen un medio perfecto de prueba, pero lo estipulado en ellas no tiene la fuerza y autoridad de cosa juzgada: para hacer efectiva la obligación, cuando el obligado no la cumple voluntariamente, es preciso entablar un juicio, en el cual entra la escritura como uno de tantos medios probatorios, sujetos á contradicción, á descargos, á excepciones y reconvenciones, á incidentes y á todo el aparato que lleva consigo la defensa, legítima ó temeraria, del demandado. Los prestamistas sobre sueldos y sobre establecimientos industriales querían un género de escritura á cubierto de todo pleito, que lo diese ya por seguido y por sentenciado, y en suma, que juntase las mismas virtudes que la sentencia por lo que respecta á su ejecución. Para ello era lo más sencillo, en vez de otor-

gar escritura ante Notario con que obtener sentencia favorable en su día, invertir los términos, principiando por obtener la sentencia; ó mejor dicho, refundirlos en uno solo, subrogando la sentencia recaída en el juicio simulado en lugar de la escritura ante Notario, y más claro, convirtiéndola en una á manera de «escritura judicial.» La primera deja aparejado, en el caso más favorable, un juicio ejecutivo, que termina por la diligencia de embargo; la segunda deja aparejado el embargo mismo.

La ley de Enjuiciamiento civil de 1855 preceptuó que *lo convenido en acto de conciliación* se llevase á efecto por el Juez de primera instancia ó por el de paz,—según excediese ó no de la cantidad prefijada para los juicios verbales,—de la manera y en la forma prevenida para la ejecución de las *sentencias* (artículo 218). De ese artículo nacieron los «actos de conciliación convenidos.» El prestamista, de acuerdo con el que solicitaba el préstamo, demandaba á éste en acto de conciliación el pago de la cantidad que había de prestarle, fingiendo que se la debía; el supuesto deudor contestaba que era cierta la deuda, pero que no le era posible pagarla de presente, y proponía á aquél una espera, ofreciéndole un interes de 3, 4 ó 5 por 100 mensual, el cual le sería retenido del sueldo que en tal ó cual concepto disfrutaba, hasta la total solvencia de su crédito: aceptaba la proposición el prestamista, y el Juez, vista la avenencia, daba el acto por terminado: si la cuantía no excedía de 250 pesetas, él mismo mandaba retener lo que correspondía del sueldo del demandado, ó en su caso, le embargaba los muebles de la habitación ó del establecimiento, nombrándolo depositario de ellos; en otro caso, libraba certificación del acta para que lo hiciera el Juez de primera instancia. Practicada con éxito la retención ó el embargo, y bien asegurado con esto el prestamista (rara vez antes), entregaba á la víctima el importe del préstamo con el descuento de intereses anticipados y demás que hubiesen convenido.

El sistema, que ya traía raíces de atrás, se generalizó rápidamente; clamaron contra él, en nombre de la moral, los intereses heridos; reprobaron duramente la tolerancia de los poderes las almas sensibles, que en todo siglo y pueblo han creído cosa fácil poner coto á la usura por arte de decreto; coadyuvaron á la general indignación los comentaristas de la ley, hallando anómalo que lo que no era ante el derecho más que un simple convenio ajustado entre particulares, sin forma siquiera de juicio y por ante la fe de un magistrado lego que no podía ostentarla mayor que un notario cualquiera, recibiese valor y autoridad de cosa juzgada; y al reformarse la ley en 1881 decidieron los legisladores dar el golpe de muerte al sistema, declarando que *lo convenido en acto de conciliación* se llevará á cabo por el mismo Juez municipal, por los trámites establecidos para la ejecución de las sentencias dictadas en juicio verbal, cuando su interés no exceda de 250 pesetas; pero si excede de esta cuantía, dejará de tener carácter y autoridad de cosa juzgada, valiendo sólo como *escritura pública* y solemne (art. 476). Para tal hipótesis, el Juez municipal había perdido el carácter de tal, convirtiéndose en un simple Notario; y eso no convenía á los prestamistas.—Bien se deja entender que no se darían éstos á partido por tan poca cosa: querían á todo trance contratos-sentencias, y los consiguieron fraccionando los créditos en porciones de á 250 pesetas, y haciéndolas objeto de otros tantos juicios verbales,—no de otros tantos actos de conciliación (como pudiera haber sido, pues el art. 460 no prohibe el acto de conciliación en demandas de menos de 250 pesetas), entre otras razones, porque el timbre usado en ellos es de mayor coste. El procedimiento en estos juicios es idéntico al de los «actos de conciliación convenidos» que dejamos expuesto: comparecencia del prestamista y del que pretende crédito, ante el Juez; demanda de aquél, para que éste le satisfaga lo que dice que le debe y no le ha entregado todavía; confesión de la deuda por el demandado y promesa de pagarle en tales ó cuales condiciones y de asegurarle el pago con sueldo ó muebles; aceptación por el actor; sentencia del Juez condenando al pago y man-



dando proceder al embargo ó retención, si así lo pactaron: hecha ésta sin obstáculo, entrega del dinero al demandado. Si el préstamo es, supongamos, de 10.000 reales, se repite eso letra por letra diez veces en otros tantos pliegos de papel sellado: sólo el oficio ordenando la retención es único y común á todos.

Lo mismo que la «cessio in jure», los juicios convenidos descansan en una ficción de fondo, que tal vez provoca otras ficciones adjetivas. La demanda se funda en un hecho supuesto: que el demandado ha recibido prestado del demandante una cantidad. El Juez sabe como particular que eso no es cierto, y sin embargo, como Juez, tiene que condenar. Se da por supuesto que las partes han comparecido tantas veces cuantos son los juicios en que se fraccionó la mayor ó la menor cuantía, y el hecho es que no han comparecido más que en uno solo: en algunos Juzgados—siempre fuera de Madrid, por supuesto—hasta se dispensa á las partes, según cuentan, de esa única comparecencia, que sería excesivamente desagradable para el general A, la marquesa B, el catedrático C, y se les lleva los autos á casa, una vez terminados, para que los firmen. Lo mismo que con las partes, pasa con el Juez: de los cuatro elementos personales que han de concurrir activamente al juicio, queda solo el Secretario... cuando no corre con todo alguno de sus auxiliares. Ultimamente, señálanse Juzgados que aparecen despachando en un día más juicios que los que materialmente caben de sol á sol; nueva ficción engendrada por lógica necesidad de las anteriores.

He oído decir, con referencia á poblaciones donde hay pluralidad de Juzgados municipales, que éstos se hacen una competencia ruda, muy difícil de mantenerse en los límites del decoro, para atraer juicios convenidos á sus estrados, valiéndose al efecto: primero, de la rebaja de derechos; y segundo, de las mayores ó menores facilidades dadas á las partes para lograr su objeto sin exhibiciones y comparecencias enojosas: ya veremos que esto mismo exactamente sucede entre Notarios.—Los

derechos según Arancel, incluso el timbre,—valga este dato para compararlo con lo que cuestan las escrituras notariales, —son 7,75 pesetas por cada juicio; los de ejecución de la sentencia, tratándose de retención de sueldo, 5,25 pesetas. Algunos Juzgados dispensan á los clientes asiduos los derechos de ejecución.

Es curioso el dato estadístico que revela el tránsito del «acto de conciliación convenido» al «juicio verbal convenido»: antes de la reforma del Enjuiciamiento civil, en 1879, se celebraron en Madrid 5.911 actos de conciliación y 3.857 juicios verbales; después de la reforma, en 1888, sólo 1.506 actos de conciliación y 19.451 juicios verbales. El Sr. Fonseca, en la Memoria citada anteriormente, deduce que de los 5.911 actos de conciliación del año 1879, fueron convenidos 4.189, y que éstos han sido sustituídos por 15.594 juicios verbales convenidos de los 19.451 que se registran como celebrados en 1888.

2.° El segundo procedimiento del Notariado consuetudinario se halla muy bien explicado en la información á que antes hice referencia, por D. Juan Fernández Molina, notario de Puebla de Don Fadrique. «Por los años de 1865 ó 66 (dice), se concedió por una Real orden el reparto de los bienes de propios de algunos pueblos entre sus vecinos, á condición de que en el término de seis meses se habían de otorgar las correspondientes escrituras; el terreno se repartió, las escrituras no se otorgaron, y las transmisiones se verifican de la manera más sencilla; se presentan vendedor y comprador ante el Secretario del Ayuntamiento, y les extiende la escritura, la cual tiene, según él les dice, tanta fuerza y valor como si la autorizara un Notario, y aun más, pues no consideran competente á éste para tales documentos; abonan 10 á 20 reales al Secretario autorizante, dejan en poder de éste el documento original para archivarlo ó unirlo al expediente que se formó para el reparto del terreno, y asunto terminado, pues ni copia ni certificación les expide; y en conclusión, que para nada han necesitado al Notario ni al Registrador, ni han tenido que pagar derechos á la Hacienda.

Las demás fincas, ó sea las que no tienen la procedencia indicada, se transmiten poco más ó menos de igual manera; y si hay todavía algún inocente que otorga alguna escritura, pronto se desengañará y apelará á los mismos medios, no necesitando para nada tener corriente la titulación de sus fincas, pues cuando haya de recurrir al crédito, encontrará quien, por medio de documento privado, simulando venta de alguna finca, le entregue la mitad del valor de ésta; más de 50 documentos de esta clase he tenido que ver en poco tiempo.—En cuanto á testamentos y testamentarías, es muy peregrino lo que sucede: están muy bien enterados de que ante cinco testigos vecinos del lugar, ó siete no vecinos, se puede otorgar testamento sin necesidad de Notario y sin que tengan que elevarlo á instrumento público, porque nadie les obliga á ello, ni á practicar inventario y partición de bienes con las formalidades legales, aun cuando se hallen interesados ausentes, menores ó incapacitados; muere el testador, y el que escribió la cédula testamentaria expide una copia de ella, que le sirve de base para formar inventario y partición de los bienes del causante, cuyas operaciones practica él mismo, las archiva en su *protocolo* y á cada interesado expide una copia de su hijuela, todo en papel simple; con lo cual los interesados se han ahorrado un dineral por concepto de papel sellado, derechos á la Hacienda y honorarios del Registrador.»—«Para librarse de papel timbrado correspondiente á la cuantía del acto ó contrato, del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes y de los honorarios debidos al Notario y al Registrador, renuncian á las escrituras públicas y formalizan contratos privados, con los cuales, si bien no pueden hipotecar los inmuebles que adquieren, los disfrutan hasta que se presenta otro comprador, á quien se los traspasan por medio de otro documento privado.» (Antonio de Torres, notario de Periana).—«Una de las reformas más imperiosas (dice otro) es la abolición absoluta de los contratos privados, de los cuales dimana la soledad en que van quedando las Notarías, por más que al ver la ley del Tim-

bre, la del Impuesto de derechos reales y transmisión de bienes, los elevados honorarios que han de satisfacer al Registrador y los que les llevan por los expedientes posesorios, que son crecidísimos, no me extraña que acudan al medio de la contratación privada, que les liberta del pago de cuantiosas sumas...»

3.º Consiste el tercer procedimiento en admitir altas y bajas en los amillaramientos por la sola manifestación verbal ó escrita de los interesados, sin que justifiquen el cambio por medio de escritura pública, y atribuir en el hecho, por consentimiento tácito de todos, á dicho documento catastral efectos de Registro de la propiedad. El Colegio de Cáceres, en un documento de 1883 que ya queda citado, considera que la principal causa de que las sucesiones hereditarias y los contratos entre vivos por ventas y permutas hayan disminuído en un 90 por 100 consiste en «admitirse en los amillaramientos de los pueblos el alta y baja de la propiedad inmueble sin más que la manifestación privada de los respectivos interesados, dando motivo con esto á que constante é indefinidamente puedan instruirse expedientes posesorios cuando los propietarios quieren ó lo necesitan, defraudándose de este modo el impuesto de derechos reales, el de papel sellado y los derechos de los Notarios y de los Registradores, y produciéndose en la propiedad una perturbación difícil de calcular, siendo además causa de usurpaciones indebidas y faltándose abiertamente al art. 157 del Reglamento del impuesto de derechos reales.» «Sabemos de Ayuntamientos (dice D. Sebastián López, notario de Ledesma) que admiten altas y bajas en el amillaramiento sin otra formalidad que la manifestación verbal del contribuyente; conocemos alguna Administración económica que aprueba los repartimientos de la contribución de inmuebles con alteraciones de la materia imponible de las contribuciones sin que tales alteranes vayan justificadas por medio de apéndices al amillaramiento, como la ley previene...»—Alguna vez los Secretarios verifican esas alteraciones mediante presentación de documentos privados que hayan satisfecho el impuesto de derechos rea-

les y transmisión de bienes. «Con algunas ventajas en favor de Notarios y Registradores (escribía en 1884 D. Ricardo de Rueda, notario de Pastrana), se venía exigiendo desde hace algún tiempo que en los apéndices de rectificación de los amillaramientos no pudieran hacerse altas ni bajas sin la previa presentación del título de propiedad en que se acreditara la transmisión del dominio con el pago del impuesto de derechos reales ó inscrito en el Registro de la propiedad; pero ahora se principia á extender toda clase de contratos por los mismos particulares en documentos privados,—compraventas, permutas, arriendos, transacciones en inmuebles y particiones de bienes hereditarios, y hasta cartas de dote y capital de bienes por aportaciones matrimoniales,—los cuales presentan originales en las oficinas liquidadoras del impuesto de derechos reales, y una vez pagado el impuesto, los llevan á las secretarías de Ayuntamiento, en donde les son admitidos para las altas y bajas de los amillaramientos, aconsejándoles los Secretarios municipales que con tales documentos les basta y les sobra para tener garantizada su propiedad. En algún punto que se puso obstáculo por el liquidador, exigiendo la presentación de documento público, acudieron los particulares al Delegado de Hacienda, por quien se dispuso (uno de ellos el de Zaragoza, según aparece en el *Consultor de Ayuntamientos* de Junio último) que se admitieran á liquidación, y después en altas y bajas de los amillaramientos, no sólo los documentos simples ó privados, sino hasta una manifestación verbal del contrato, de conformidad con lo prevenido en los artículos 42 y 175 del Reglamento sobre el impuesto de derechos reales.» Otro notario, Don Santiago Marín, de Alloza, pone de realce la importancia de este detalle administrativo, con la siguiente observación: «Admitiendo, como admite dicho art. 175, el contrato privado y el verbal á la liquidación del impuesto de derechos reales, y pudiéndose, una vez cumplido este requisito, hacer la traslación en el catastro, no comprendemos cómo hay un solo español que tenga gusto en gastar dinero en escrituras y Registro

de la propiedad, cuando puede registrar sus bienes en el catastro con sólo pagar al Estado el referido impuesto.» Otras veces, la costumbre, verdadero Proteo, ha echado por otro camino respetando el amillaramiento, pero formando «un libro aparte que llaman *catastrillo*, en el cual registran todos los cambios de dominio, ya que no pueden hacerlo en el catastro oficial; por este medio ingenioso regulan las cuotas de la contribución y se trasmite la propiedad con menosprecio de todas las leyes.» (Martín Abarca, notario de Albalate del Arzobispo.)

En ocasiones se procede á la rectificación catastral contra ley, por masas, del modo que refiere D. Faustino Jiménez, notario de Azuara. «En un pueblo que conozco bien, dice, convocó el Alcalde á todos los contribuyentes por territorial y urbana y les sometió esta proposición: «El Ayuntamiento se propone evitar los enredos que se producen cada vez que viene el recaudador de contribuciones, con motivo de las fincas que desde hace tiempo os habéis comprado y vendido sin hacer constar los cambios en el catastro, y al efecto os propongo que durante tantos días vengáis á hacer las alteraciones que correspondan, á razón de medio real la operación; os recomiendo que aceptéis, porque así se facilitará el reparto del año próximo y siguientes.» En otro pueblo, que también conozco, la cosa pasó de otra manera: se citó á considerable número de contribuyentes, y una vez reunidos en la casa-Ayuntamiento, les habló el Alcalde en estos términos: «Hay gran necesidad de formar una especie de catastro para hacer en él todas las altas y bajas ocurridas en los últimos años; y como está prohibido hacerlo sin que se presenten escrituras públicas, os hemos llamado para proponeros que todos los reunidos nos declaremos responsables solidarios para lo que pueda sobrevenir por hacer lo expuesto, que á todos no nos han de llevar á la cárcel.» En los dos pueblos se aprobó la proposición y se obró en consonancia con ello.»—Otra forma para terminar: «Como quiera que de cierto en cierto número de años se forman por orden

superior nuevos amillaramientos, resulta que los propietarios presentan para ello las relaciones de las fincas que poseen como dueños, cuando en el antiguo amillaramiento figuran todavía á nombre de sus padres ó abuelos; se amillaran á favor de los actuales propietarios» (Juan Francisco Lapesa, notario de Almazora), y ya tienen base para legalizar su patrimonio por el procedimiento que ahora paso á describir, sin haber gastado en escrituras de división y adjudicación de bienes, en papel sellado ni en impuesto de derechos reales y transmisión de bienes.

4.º El cuarto procedimiento de que se vale el Notariado popular consiste en reducir á expedientes posesorios las herencias, las compraventas, las donaciones y demás clases de contratos referentes á propiedad inmueble, y reconocer, por un como acuerdo tácito, á la posesión inscrita la misma fuerza que al dominio. «Fácil sería (dicen los Notarios de Santoña en el documento anteriormente citado) poner una cortapisa á semejantes embrollos, si los zurcidores de contratos y particiones no dispusieran de dos grandes palancas para mover la opinión en su provecho: los amillaramientos y las informaciones posesorias. El documento privado por sí, aunque lleva notoriamente el desbarajuste á la contratación, no afectaría á ésta tan gravemente si no tuviera como obligada secuela el expediente posesorio y la facilidad de producir sus efectos en el alta y baja de la riqueza imponible... Dos testigos complacientes y una certificación, no siempre exacta, expedida por el Ayuntamiento, bastan para dar forma al expediente y que la posesión se inscriba en el Registro de la propiedad. Así no hay contratación legal posible, pues nada se libra del expediente posesorio, arma terrible que esgrimen los dedicados á redactar documentos privados, hasta el punto inconcebible de hacer ineficaces las inscripciones de los Registros de la propiedad, desfigurando los inmuebles en su cabida, en sus linderos ó en otros detalles de su descripción.»—«Como nadie á sabiendas se perjudica, no podemos ni debemos achacar la

causa de tamaños males á los propietarios inscribientes de títulos posesorios. Ellos, atemorizados ante los gastos que acarrea la titulación escrituraria, la rehuyen, ora compren ó hereden; y cuando para enajenar ó hipotecar necesitan ó se les exige algún título, se acogen al expediente posesorio, que sólo reclama, fuera de los gastos curiales, escasos pliegos de papel de peseta, que permite suprimir ó variar el concepto contributivo, sobre el cual no vienen obligados á declarar los testigos, y mediante cuya inscripción, cuando no antes, venden y compran, toman y dan á préstamo, con la misma seguridad que si se tratara del título más solemne sobre el más absoluto dominio de las fincas, sea cual fuere el valor de éstas; que la ignorancia de lo que se hace, fomentada por prácticas no enteramente correctas en la redacción de escrituras y en la inscripción de hipotecas sobre bienes sólo en posesión inscritos, y la buena fe, si quebrantada, no perdida en las poblaciones rurales, dan en realidad la confianza en la contratación que niega la naturaleza jurídica del acto.» (L. García Andreu, registrador de Pego, 1885). Por eso, porque se da en la opinión común á la posesión inscrita valor de título de dominio, no se instruyen expedientes de dominio, que exigen trámites largos y dispendiosos. Para que pueda apreciarse la importancia relativa de este procedimiento, recordaré lo que dice el notario Sr. Peñalva pronosticando la próxima desaparición de las clases de Registradores y Notarios si no se transforman las condiciones seculares del dominio en la pequeña propiedad y en la mediana, dándole facilidades para su acceso al Registro: «Que caminamos rápidamente (dice) á una de esas dos soluciones, si tal vez no á las dos, lo acreditan dos hechos muy significativos sacados de documentos oficiales; en Registros de tercera y cuarta clase, más de un 80 por 100 de la propiedad carece de existencia jurídica, no estando inscrito su dominio ni su posesión; y de las inscripciones hechas, más de la mitad, un 60 por 100, lo son de mera posesión.» Con razón escribía, por esto, otro notario, D. A.

Muscat, el año pasado, que «mientras los expedientes posesorios no sean abolidos ó no se dé intervención en ellos al Notariado, á fin de que únicamente se apliquen cuando no hay otro medio de suplir la titulación, que fueron los designios del legislador, resultará que dentro de un período más ó menos largo, se hallará inscrita en los Registros de la propiedad, no el dominio de los inmuebles, sino la mera posesión, como ya casi ha sucedido, quedando la ley Hipotecaria cumplida en su parte secundaria, pero no en la principal, y muerto el Notariado de la cuarta categoría.»

El expediente posesorio, como medio de eludir la legislación notarial y fiscal sobre transmisiones, tiene dos caminos: uno directo, que depende del tercero de los procedimientos que quedan expuestos; otro indirecto, sustantivo é independiente.

El primero tiene lugar cuando las fincas están amillaradas á nombre del poseedor. Obtiene éste una certificación del Alcalde, autorizada además por el Regidor síndico y el Secretario del Ayuntamiento, en la cual se expresa, con referencia á los amillaramientos, catastros ú otros datos de las Oficinas municipales, que el interesado paga la contribución á título de dueño (ley de 17 de Julio de 1877): presenta dicha certificación al Juzgado de primera instancia ó al municipal respectivo, declarando el tiempo que lleva de posesión, la circunstancia de no existir título escrito y el nombre y apellidos de la persona de quien adquirió el inmueble, y pidiendo información con dos ó más testigos vecinos del pueblo sobre aquellos extremos (artículos 397 y 398 de la ley Hipotecaria): practicada la información, emite dictamen el Fiscal; y resultando aquélla suficiente y no habiendo oposición de parte legítima, aprueba el Juez el expediente y manda extender en el Registro la inscripción de posesión solicitada, lo cual verifica el Registrador mediante presentación del expediente original (artículo 399 de la ley), autorizado por el Secretario del Juzgado (art. 328 del Reglamento hip.). En estos expedientes se usa papel de una peseta (art. 21 de la ley del Timbre).

El segundo medio tiene lugar cuando las fincas no están amillaradas á nombre del poseedor. El Real decreto de 20 de Mayo de 1878 había establecido que cuando el poseedor no hubiese presentado en el expediente posesorio la certificación del Alcalde ó de la Comisión de evaluación, acreditando hallarse amillarada la finca á su nombre y que paga á título de dueño la contribución correspondiente á ella, el Registrador debía denegar la inscripción; pero la Real orden de 14 de Junio de 1884 ha abierto camino al Notariado popular para eludir esta última traba que le ponía la ley, disponiendo que, en ese caso, el Registrador suspenda la inscripción, pero tome anotación preventiva: con ella, se rectifica el amillaramiento; hecha la rectificación, libra certificación el Alcalde, y presentada en el Registro, la anotación preventiva se eleva á inscripción definitiva. «Esta Real orden, dice el Sr. Muscat, ha creado una nueva titulación, dando el último golpe de muerte al Notariado de cuarta clase»: «por esa Real orden, dice otro, quedan suprimidas la mayor parte de las Notarías de pueblos, y aun algo, y más que algo, llegará también á las de capital de partido y de provincia.»

Por su extraordinaria sencillez, que lo hace aptísimo para cortar los nudos que con tanta frecuencia se forman con la acumulación de transmisiones en un momento dado y que no podrían desatarse sino á costa del valor íntegro de los bienes transmitidos; por su flexibilidad, que permite desfigurar las ventas, las herencias, etc., remontando las sucesiones á fecha en que no devengaban ningún género de impuesto; y por su baratura, nacida de esa misma condición, y de que el papel sellado que requiere no es de tipo proporcional, sino uniforme y relativamente moderado,—de una peseta el pliego,—se ha hecho el expediente posesorio de universal aplicación, suplantando en gran parte á la escritura notarial, y es el arma más temible y mortífera de cuantas esgrime el Notariado popular contra los Notarios públicos. Para que puedan apreciarse mejor esas cualidades que lo hacen tan gustado de la generali-

dad y le han valido el lugar preeminente que ocupa en la economía actual de nuestro país, lo presentaremos en acción, legalizando á su modo la situación jurídica de bienes transmitidos inter vivos y de bienes transmitidos mortis causa.

Transmisiones por contrato.—«Pedro Martínez vende tres tierras y una casa de bastante importancia á Antonio C. por simple convenio verbal: no tienen cédula personal ni la quieren: en el estanco no encuentran papel sellado; son amigos del Secretario y del Alcalde, ó se valen de otros que lo sean; van á la Casa Consistorial y manifiestan al dicho funcionario, si está solo, que han convenido dicha compraventa, y que careciendo de cédulas y no habiendo papel sellado para otorgar escritura pública, se dirigen á él para que tome razón de las fincas compravendidas, y llegado que sea el tiempo de la rectificación de los amillaramientos se las baje al Pedro y las traslade á la casilla del Antonio: hácelo así el Secretario, y en pagando el comprador un trimestre de contribución, le forma el expediente posesorio, lo inscriben sin dificultad en el Registro, y asunto concluído. Otro ejemplo: Juan Fernández trata de vender una finca de la cual no tiene título ninguno, y ni siquiera acreditada é inscrita la posesión: esto no obstante, Antonio, á quien la finca conviene, sin cuidarse de que sea ó no legítima la pertenencia, por sólo que le digan los convecinos que la finca es efectivamente de Juan, la ajusta en tanto ó cuanto, paga el precio, y sin más solemnidad que decir que luego se la bajarán de la casilla de su amillaramiento y la darán de alta al comprador, queda consumada la traslación, siendo este caso tan frecuente, que los contratos solemnizados en esta forma son cuatro veces más numerosos que los que se celebran por escritura pública. Esto en los pueblos donde reside Notario, que en los demás, lo corriente es que todo se consigne en documentos privados.» (Fidel Castellano, notario de Mota del Cuervo.) «En la Notaría de A. he visto, en más de una ocasión, tratar uno de comprar una finca cuyo vendedor

carecía de título inscrito de dominio, y en vez de instruir él una información de posesión, se ha instruído ésta á nombre del comprador, no obstante que no ha poseído la finca ni siquiera una hora, y asunto terminado.» (Ramón Rodrigo, notario de Lorca.)

Al publicarse la Real orden de 14 de Junio de 1884, escribía un Notario que con ella quedaban suprimidas la mayor parte de las Notarías de pueblos, y aun de las de más categoría, pues en lo sucesivo «no se otorgaría ya ni una escritura de venta de fincas de poco valor, y aun de muchas de alguna importancia, sin que por esto dejen de estar asegurados los derechos de los compradores, porque en los expedientes posesorios cuidarán muy bien los adquirentes de que sean citados los vendedores, con lo cual ya no cabrá reclamación...» Y en efecto, decía en el pasado mes de Marzo D. Pedro P. de Areitio, notario de Burgo de Osma, que por cada escritura de venta que autorice el Notario, hacen noventa y nueve los Secretarios de Ayuntamiento, en papel simple, con pretensiones notariales; amillaran las fincas á favor del comprador, y cuando éste quiere, se le facilita su información posesoria, é inscriben los bienes comprados en el Registro de la propiedad; razón por la cual esta oficina debiera llamarse más propiamente Registro de posesiones.»

«Como quiera que todos tienen por lema el ahorro de derechos en toda clase de contratos, parece que los vecinos unánimemente han convenido en no otorgar escrituras transmitiéndose el dominio de los inmuebles, y las sustituyen por las informaciones posesorias, habiendo llegado el caso hasta de perderse el derecho de propiedad de una finca y entrar en el período de posesión al transmitirse á otro; para lo cual ha sido preciso que en el expediente se falseara el tiempo de adquisición y la persona de quien la compraron, suponiendo muchas veces haberla heredado de sus padres en época en que nada se pagaba á la Hacienda...» (Antonio de Torres, notario de Periana.)

Transmisiones por causa de muerte.—Unas veces los propietarios quedan intestados deliberamente y de propósito; sus herederos practican privadamente la división del caudal relicto: una vez conocidos los inmuebles que se adjudican á cada uno por cuenta de su respectiva hijuela, los hacen inscribir en el amillaramiento á su nombre, con lo cual y dos testigos que declaren que los adjudicatarios poseen los inmuebles en cuestión desde mucho antes, se borra la pista de la verdadera procedencia. «También contra la testamentifacción se conspira (dice D. Martín Abarca, notario de Albalate del Arzobispo), á tal punto, que ya no se hacen más que aquellos testamentos de absoluta necesidad y que llevan una segunda intención, porque la sociedad observa que mientras las herencias testadas se hallan castigadas con los enormes impuestos de derechos reales y transmisión de bienes y otros, las intestadas pasan en silencio, sin gastos ni vejaciones de ninguna clase: así se explica que los principales propietarios de este país, ante el temor de esos impuestos, prescindan de los testamentos y de su inscripción...» «¿Quién otorga testamento ni para qué? (dice D. Angel de Arce Rodríguez, notario de Quintana Martín Galíndez): el padre de buena fortuna, que ve que ésta ha de desaparecer á su muerte entre músicos y danzantes, divide antes de morir los bienes entre sus hijos, entrega á cada uno los suyos, y muerto el causante, ya no necesitan ellos ni aun testamento, pues ya harán una información de posesión acreditando que los heredaron de su abuelo en época en que las herencias no devengaban impuesto de transmisión, ahorrándose además papel sellado y molestias...» «Respecto á la división de bienes entre los herederos del finado y amillaramiento de las fincas á favor de distintos sujetos, esto está perfectamente en los pueblos rurales; muere Pedro, y sus hijos, ó si no los tiene, sus hermanos, parientes ó extraños á quienes corresponda el caudal, acuden al Secretario del Ayuntamiento pidiendo que les amillaren á su nombre las fincas que dejó el difunto, y sin otro requisito que el dicho de ellos, en el primer

apéndice quedan las fincas trasladadas á los nuevos propietarios, quienes al poco tiempo solicitan del Juzgado municipal la información posesoria y la inscriben en el Registro de la propiedad, dejando burladas las leyes, estafados los derechos de la Hacienda y perjudicado notablemente el Notariado.» (Antonio de Torres, notario de Periana.)

Otras veces se otorga testamento ante testigos sin Notario, y con arreglo á él, sin elevarlo á escritura pública, se practican las operaciones divisorias, y sin protocolizarlas se adjudica privadamente á los herederos la parte de herencia que en ellas les haya correspondido. «Ocurre diariamente en este país (dice el notario de Villahornate, D. Pedro Paramio), que enferma un individuo, y en lugar de requerir al Notario para otorgar su testamento, se llama al Secretario del Ayuntamiento ú otra persona que sepa escribir, y ante testigos se verifica. Fallece el testador, y aun cuando haya interesados en la herencia menores de edad, incapacitados ó ausentes, no se eleva á instrumento público la voluntad del finado manifestada ante testigos. Tampoco se pide la declaración de herederos, siendo mayores de edad, si el causante ha muerto intestado. Los Jueces municipales no se cuidan tampoco de prevenir los abintestatos en los casos que procede. Los testamentarios y contadores nombrados en dichas disposiciones formalizan el inventario, avalúo y división de bienes de la herencia, cuyas operaciones extienden en papel común, recibiendo cada interesado los bienes que le han correspondido, y por los menores los curadores en ellas nombrados; terminando por archivarlas en el arca ó cofre de algún testamentario, quien les expide las oportunas copias, etc.»

El Colegio notarial de Cáceres, en su reunión de 1883, á que he aludido anteriormente, justifica estos procederes contra ley por las razones siguientes: «La práctica que en general se sigue en los Juzgados de primera instancia en la instrucción de los diferentes expedientes necesarios para la formalización de las sucesiones hereditarias, especialmente en las de

corta cuantía, que son las más numerosas, cuyos expedientes de declaración de herederos, nombramiento de curador, aclaración de nombres y apellidos, posesorios y aprobación de particiones se tramitan de una manera muy lata, con diligencias innecesarias y produciéndose gastos excesivos con relación al caudal que va á obtenerse; pues que todo viene á dar por resultado absorber en unos casos el completo de la herencia, en otros la mitad ó la tercera parte, y en todos un gasto difícil, si no imposible, de sufragar á las partes, por lo cual optan los más por no formalizar dichas sucesiones, cuyo ejemplo adoptan también en los de mayores cuantías por evitarse el gasto que la formalización de ellas les originaría, ahorrándose así el pago del impuesto de derechos reales, el papel sellado, los honorarios del Notario, de los Escribanos actuarios y del Registrador...»

En prueba de que no son aventuradas estas afirmaciones, aducen los Notarios casos típicos tomados de la realidad, con especificación de partidas de gastos y todo. «A. compró por escritura pública hace muchos años una casa, cuyo valor actual, por su estado ruinoso, es de 500 pesetas; falleció intestado, dejando nueve hijos: fallecieron después, asimismo intestados, cinco de éstos, con hijos, menores de edad algunos. Uno de los nietos de A. trató de comprar la casa, y convino con sus tíos y primos carnales en dar 50 pesetas por cada novena parte, y me pidió que autorizara la escritura de compraventa. Híceles comprender la necesidad de declarar herederos abintestato de A. á sus nueve hijos, y de los cinco de éstos también fallecidos á sus respectivos descendientes, nombrar curador á los menores é impetrar autorización judicial en expediente de necesidad ó utilidad para enajenar la insignificante porción de éstos; todo lo cual, traducido en guarismos, representa una suma muy superior al valor de la casa, y por consiguiente, imposibilita de todo en todo la enajenación legal de la finca. Este caso se reproduce constantemente en la práctica: fallece sin testar un individuo, no se formaliza su testamentaría, se

acumulan nuevas sucesiones que hacen imposible, por lo muy costosa, la titulación de dominio, teniendo que acudir á la información posesoria, disfrazando los inmuebles para que no puedan ser identificados en el Registro.» (Miguel Fernández).—«Con 5.000 pesetas de capital (dice el notario D. Angel de Arce Rodríguez), una división de herencia de sobrinos ha dado á la Hacienda: por impuesto de derechos reales, 250 pesetas; papel sellado, 70 pesetas; los gastos de Notaría y Registro han importado 150 pesetas: total general, 470. Esto aun es económico; pero lo es más una información posesoria, en que hasta expedirse el testimonio hace un gasto de 80 pesetas. En una testamentaría de importancia existen fincas de mayorazgo: si se formaliza escritura ante Notario, hay que comenzar por procurarse los títulos fundacionales, cuyos gastos son de importancia: luego, otros nuevos para formalizar y autenticar la división; pagar el 2 por 100 á la Hacienda, y consumir muchos pliegos de papel sellado, alguno de subido precio: por todo esto prefieren los interesados la división privada, reservándose hacer con el tiempo una información posesoria en papel de 3 reales ó de una peseta, ocultando en ella cuanto quieran, etc.»—«Entre el vulgo pasa ya por axiomático (dice el notario de Mota del Cuervo, D. Fidel Castellano) que el que formaliza por documento público las transmisiones por causa de muerte es un tonto y un ignorante, y lo convencen con el sucedido siguiente: á Juan Jiménez se le murió un tío carnal que le dejó por heredero, y queriendo que la sucesión se formalizase para vender parte de la herencia, acudió al notario N.; costóle esa formalización, entre impuestos, papel, demora, derechos de Notario y de Registrador, 7.500 pesetas, la tercera parte de la herencia, y todavía después de esto, para poder vender tropezó con dificultades y tuvo que apelar al recurso supremo del expediente posesorio; mientras tanto, su vecino Pedro Pérez, que había heredado un patrimonio de más valor, no hizo inventario ni partición ni nada, y cuando quiso vender lo hizo sin dificultades y sin gastar nada, al igual de

Juan Jiménez que había gastado: ¿á qué, pues, afanarse y gastar un dineral cuando tan seguro está, si tal vez no más, el que cumple la ley como el que la desobedece?»

Préstamos no hipotecarios.—Como remate de este capítulo y para que sirva de ilustración á la materia de juicios convenidos, reproduzco uno á continuación tomándolo de la realidad, con añadidura de algunas variantes:

«D. F. de T., vecino de Mentesa, de profesión industrial, habitante en la calle de Badía, núm. 503, cuarto principal, con su cédula de cuarta clase expedida con el núm. 300 en Mentesa á 20 de Noviembre de 1888, solicita celebrar *juicio verbal* con D. Z. Z., que vive plaza de Monzón, núm. 86, cuarto 3.º, de profesión oficial de ejército, sobre pago de 250 pesetas procedentes de adelantos, y cuya obligación debió de cumplir en la calle de Graus, núm 100, con más las costas.—Mentesa 2 de Agosto de 1889. (*Firma del demandante.*)

»Diligencia.—(*En las poblaciones donde hay más de un Juzgado, para determinar la competencia.*) Certifico yo el Secretario que la cédula que se expresa en la anterior demanda contiene las circunstancias que se indican, y que el núm 100 de la calle de Graus corresponde á este distrito.—Mentesa, fecha ut supra. (*Firma del Secretario.*)

»Providencia.—Juez Sr. D. N. X.—Mentesa 2 de Agosto de 1889. Para que tenga efecto la celebración de este juicio, se señala el día 3 del actual y hora de las dos de su tarde; hágase saber á las partes para que comparezcan con los documentos, testigos y demás medios de prueba de que hayan de valerse, bajo apercibimiento que, de no hacerlo, les parará en su rebeldía el perjuicio á que haya lugar. Lo mandó y firma S. S., de que certifico. (*Firma del Juez.*) Ante mí. (*Firma del Secretario.*)

»Notificación al actor.—En el mismo día, yo el Secretario notifiqué, leí íntegramente y dí copia literal de la anterior providencia á D. F. de T. en su persona; quedó enterado y firma. (*Firma del actor.—Firma del Secretario.*)

»Delegación.—Para que tenga efecto la citación anterior á la parte demandada, delego mis facultades en los Alguaciles de este Juzgado. (*Firma del Secretario.*)

»Notificación y citación al demandado.—En Mentesa, á las dos de la tarde del día 2 de Agosto de 1889, yo el Alguacil, como delegado del Secretario, notifiqué, según me previno, la providencia anterior, leyéndola íntegramente y entregando la papeleta duplicada que presentó el actor con la correspondiente nota del señalamiento á D. Z. Z., y lo firma, de que certifico.» (*Firmas del demandado y del Alguacil.*)

Los Juzgados que cumplen ó simulan cumplir con todas estas ritualidades de la ley de Enjuiciamiento, hacen imprimir lo que precede en hojas de papel sellado clase 12.ª (75 cénts.), y á continuación escriben la comparecencia y la sentencia. Algunos Juzgados simplifican más y omiten todo el diligenciado anterior, principiando los autos por la comparecencia, como los Notarios sus escrituras.

«Comparecencia.—En Mentesa, á 3 de Agosto de 1889, ante el Sr. D. N. X., Juez municipal del distrito de..., presente yo el Secretario, comparece D. F. de T., y dice: que demanda en *juicio verbal* á D. Z. Z. sobre pago de 250 pesetas, procedentes de adelantos, con las costas. Presente el demandado, con su cédula de novena clase, núm. 500, contestó: que reconoce la deuda y su procedencia, y se obliga á pagarla á razón de 10 pesetas mensuales del 1.º al 5 de cada mes, desde Noviembre próximo, ó si falta á una mensualidad, se tendrán por vencidas las restantes, y lo mismo si contrae alguna obligación; y en seguridad de todo afecta su sueldo: en cualquiera de aquellos casos, consiente que se oficie á quien proceda, para que de su haber de capitán con destino en la Capitanía general, ó de cualquier otro que pueda disfrutar, se retenga de cada paga la sexta parte de la legal y mensualmente se entregue al actor hasta extinguir la deuda y costas, con más 16 pesetas de indemnización; que si por cualquier causa no tuviese efecto el descuento, ó hubiese interrupción en el mismo, abo-

nará además un interés de 3 por 100 mensual de lo que adeudare hasta extinguir el débito principal, costas y gastos de poder, giro, comisión, descuento y demás que origine el cobro.—El actor aceptó esta proposición; y S. S., en vista de lo expuesto por las partes, pronunció la siguiente

»Sentencia.—Resultando que D. F. de T. demanda á Don Z. Z. sobre pago de 250 pesetas, y que el demandado reconoce la deuda y se obliga á pagarla á razón de 10 pesetas mensuales, etc. (*Reproduce lo demás de la comparecencia*): Resultando que se han cumplido las prescripciones de la ley en la sustanciación de este juicio;—Considerando que de cualquier modo que uno quiera obligarse queda obligado, y que la confesión en juicio constituye prueba plena;—Considerando que quien conociendo que debe no paga y da con ello lugar á reclamación judicial, debe abonar las costas;—Vistos los arts. 1232 y 1278 del Código civil;—Fallo que debo condenar y condeno á D. Z. Z. á que pague á D. F. de T. la cantidad de 250 pesetas, en la forma y términos que se consignan en el primer resultando, condenándole además en las costas.—Las partes se dieron por notificadas de esta sentencia, con lo cual se dió por terminada esta comparecencia, que firman los concurrentes, de que certifico.» (*Firma del Juez.—Id. del actor y del demandado.*) Ante mí. (*Firma del Secretario.*)

Todo este juicio cabe en un pliego de papel de 75 cénts. de peseta. —No cumpliendo el D. Z. Z. con la obligación contraída é impuesta en la anterior sentencia, comparece el actor, y en nuevo pliego de papel de la misma clase, que se une al anterior, dice el Secretario:

«Comparecencia.—En Mentesa, á 6 de Enero de 1890, ante el Sr. D. N. X., Juez municipal del distrito de..., presente yo el Secretario, comparece D. F. de T., y dice: que el demandado D. Z. Z. no ha pagado el plazo mensual estipulado, y por lo tanto, pide al Juzgado se sirva acordar que se libre atenta comunicación al Excmo. Sr. Capitán general de... para el descuento del sueldo del deudor, hasta extinguir 240 pesetas 80

céntimos, resto de principal, indemnización pactada y costas que se causen, sin perjuicio de los intereses si no puede tener efecto inmediato este descuento. Esto dijo y firma con S. S., de que certifico. (*Firmas del Juez y del compareciente.*) Ante mí. (*Firma del Secretario.*)

»Providencia.—Juez Sr. D. N. X.—Mentesa 6 de Enero de 1890.—Como se pide. Lo mandó y firma S. S., de que yo el Secretario certifico. (*Firmas del Juez y Secretario.*)

»Notificación.—En el mismo día, yo el Secretario notifiqué, leí íntegramente y dí copia literal autorizada de la providencia que antecede á D. F. de T.; enterado, firma, de que certifico. (*Firmas de D. F. de T. y del Secretario.*)

»Diligencia.—En la misma fecha se libró el oficio solicitado, de que certifico.» (*Firma del Secretario.*)

Otras veces, la retención se verifica desde luego, como resulta del ejemplo siguente. En la comparecencia: «Presente el demandado, que declaró ser mayor de veintitrés años y fué requerido para la exhibición de su cédula en término de segundo día, contestó: que reconoce la deuda y su procedencia, y no pudiendo pagarla en el acto, propone se oficie á quien proceda para que del sueldo que disfruta como empleado en el Ministerio de Hacienda, se le retenga de cada paga, desde la primera que haya de percibir, 8 pesetas y 85 cénts. mensuales, en concepto de intereses, hasta que de una sola vez y separadamente de la retención devuelva la suma reclamada: si no tiene efecto el descuento ó sufre interrupción, los intereses vencidos y no satisfechos se acumularán al capital y se pagarán juntamente con él, abonando de la suma total un interés de 5 por 100 mensual hasta la total solvencia, y un 10 por 100 si pasare á Ultramar sin haber saldado este débito: afecta, además, cualquier otro sueldo y todos sus bienes presentes y futuros: se somete á los Tribunales de Madrid y serán de su cuenta las costas y gastos que originase el cobro.»—En la sentencia: «Fallo que debo condenar y condeno á D. Z. Z. á que pague á D. F. de T. la cantidad de 240 pesetas 25 cénts., en la

forma y con los pactos que se consignan en el primer resultando; y líbrese el oficio solicitado. Las partes se dieron por notificadas, etc.»

La ejecución de la sentencia se reduce á ese oficio que, por ser frecuente, se imprime también, con los claros oportunos, y viene á decir del siguiente modo:—«En cumplimiento de sentencia firme dictada en un juicio verbal (*ó dos, tres*, etc.) celebrado á instancia de D. F. de T. (*circunstancias personales*), con D. Z. Z. (*id. id.*) sobre pago de pesetas, he acordado dirigir á V... la presente, como tengo el honor de hacerlo, rogándole se sirva disponer que del (*sueldo, haber ó lo que sea*) que disfruta como (*auxiliar, capitán, escribiente, secretario*, etc.) se retenga (*ó retengan*) de cada paga (*aquí la cantidad ó fracción ó partes*) y se entregue al demandante ó á la persona que legalmente lo represente... Ruego á V... se sirva darme aviso de haberse verificado lo que se interesa, para que surta los efectos que procedan. Dios, etc. Mentesa (*fecha*). Sr. Habilitado de (*el Ministerio, Corporación, etc*).»—El habilitado acusa recibo manifestando que queda hecha la retención, ó que no puede hacerse hasta que queden cubiertas otras pendientes.

He dicho que algunos Juzgados simplificaban este juicio suprimiendo las diligencias previas á la comparecencia. Ahora añado que habitualmente se suprimen del todo los resultandos y casi del todo los considerandos, en la siguiente forma:—«El demandante replicó: que se conforma con la contestación anterior. Y el Sr. Juez, en vista de lo alegado por las partes y Considerando que su voluntad es ley en materia de contratos, Falló que debía condenar y condenaba á demandante y demandado á estar y pasar por lo convenido en este acto; los cuales, enterados de esta sentencia, renunciaron el derecho á la apelación, siendo en su virtud declarada firme; y firma con los concurrentes, de que certifico.»

No hace mucho tiempo, aun después de 1881, la costumbre en los Juzgados era suprimir, no ya los resultandos y considerandos, sino la sentencia entera. Después de hecha por el de-

mandante su proposición, en la forma anteriormente transcrita, añadía el Secretario: «Conforme el actor, S. S. aprobó lo convenido por las partes, mandando librar el oficio solicitado, y se terminó esta comparecencia, que firman los concurrentes, de que certifico.» Rutina y tradición, según conjeturo, de los actos de conciliación convenidos, los cuales ordinariamente concluían así: «Conforme el actor, S. S., vista la avenencia de las partes, dió el acto por terminado, mandando expedir el oficio (ó la certificación) que se solicita, y lo firman los concurrentes, de que certifico.»—El formulario es en todo lo demás idéntico al que dejamos copiado arriba: donde decía una vez: «Que demanda *en acto de conciliación* á D. Z. Z. para que le pague la cantidad de 10.000 rs. que le adeuda, procedente de adelantos», dice ahora diez veces: «Que demanda *en juicio verbal* á D. Z. Z. para que le pague 250 pesetas que le adeuda, procedentes de adelantos.»

II

Reformas propuestas en España.

Sustitución de los expedientes posesorios por actas notariales, etc.—Según acabamos de ver, el desarrollo pletórico que han cobrado en estos últimos años la contratación privada y el expediente posesorio, ha herido de muerte á la fe pública, al menos en los grados inferiores de la jerarquía notarial, poniéndolos en el caso de desaparecer. En tan apurado trance, era de esperar que los Notarios se defendieran con el valor que presta la desesperación, antes de sucumbir; y la primera medida de salvación que había de ocurrirles era la de desarmar al Notariado popular, privándole del uso de aquellos instrumentos á que debe éste su vigorosa existencia y restañar las heridas, cada vez más anchas, por donde se le huye á borbotones la sangre, vanamente remozada á esta institución cuatro veces secular. Mudar las bases de su constitución, renovar su organismo en consonancia con las necesidades y exigencias de los nuevos tiempos, era ya menos obvio y no podía ocurrirse sino más tarde y como en segundo término.

Hemos visto que las armas del Notariado popular, ó si se quiere, sus procedimientos, son, fuera de las poblaciones crecidas, tres, y contra los tres han pedido amparo y defensa á la ley los Notarios públicos.

1.° Contra la escritura privada.—«Otra de las reformas radicales que se necesitan (dice D. Guillermo González Caña, notario de Puentecaldelas) es la abolición absoluta de los con-

tratos privados: ellos son un óbice a priori para los públicos, y de ellos proviene esa indiferencia con que miran al Notariado, ahorrándoles mucho dinero, etc.» «Las reformas más radicales y urgentes que son menester para dar vida y trabajo á los notarios de poblaciones rurales con la decorosa subsistencia que les corresponde, son las siguientes: 3.ª, que los documentos privados sobre cosa no valuable, ó sobre cosa ó cantidad de más de 150 pesetas, únicamente serán válidos durante un mes, contado desde que se formalicen por los interesados (salvo si se refieren á operaciones mercantiles), pues si excedieren de dicha cantidad ó versaren sobre cosa no valuable, deberán de elevarse á escritura pública dentro del propio mes» (Juan Francisco Lapesa, notario de Almazora; Antonio de Torres, notario de Periana, etc.). El Colegio notarial de Cáceres, en la reunión de 1883 anteriormente aludida propuso, entre otras medidas, la de «que se declare forzoso el instrumento público en todos los casos que produzcan obligaciones y derechos cuando sean inestimables, y cuando su cuantía exceda de 100 pesetas, y que de otro modo no puedan hacerse valer en juicio tales derechos». La revista de Barcelona *La Notaría* impugnó esta pretensión en nombre de la libertad humana, haciendo ver hasta qué punto resultaría vejatorio y odioso para los particulares «el obligarles á reducir á escritura pública los contratos ó actos sobre derechos personales, ó sea aquellos en que no se crea, extingue, reconoce ó modifica algún derecho real.»

2.° Contra los amillaramientos en concepto de Registros de la propiedad.—«Para remediar tan grandes males, debería hacerse lo siguiente: ...Exigir la multa correspondiente á los que faltando á lo dispuesto en la ley de Amillaramientos y Reglamento sobre el impuesto de derechos reales y transmisión de bienes, admiten altas en los apéndices sin presentación de título ó documento público en que conste la transmisión y el pago del impuesto» (Gumersindo González Miranda, notario de Fuentepelayo). «La falta de cumplimiento del art. 175 de dicho Reglamento, que establece la pena de 10 á 15 pesetas al fun-

cionario que hiciere alteración en los amillaramientos de la riqueza sin que se justifique con documento público, es lo que en gran manera menoscaba los interés de los notarios...» (Enrique Oltra, notario de Agudo). Más práctico otro notario, y conocedor de lo que valen las leyes y las circulares escritas en la *Gaceta* cuando no quieren atenderlas aquellos á quienes perjudican, propone «que en cada partido judicial se señale á cada Notario los ayuntamientos que han de acudir al mismo para que pongan cada año al pie de los apéndices ó rectificaciones de amillaramiento, diligencia ó testimonio de haberse hecho con los documentos inscritos presentados por los interesados; y que si algún apéndice se aprobase sin dicho requisito, se exija al culpado la responsabilidad que corresponda» (Manuel González Blanco, notario de Valderas).

3.° Contra los expedientes posesorios.—Aquí es donde más hincapié hacen y más empeño ponen los Notarios. «Existe un remedio (dice D. Federico Costa, notario de Tivisa) que curaría de raíz la triste situación en que nos encontramos la mayor parte de los Notarios, remedio sobre infalible, rápido en sus efectos, que haría rejuvenecer la institución; y consiste en que se nos conceda el derecho de sustituir los expedientes posesorios por actas notariales ó de otro modo: este remedio sería la tabla de salvación del Notariado.» «Mientras estos expedientes no sean para siempre abolidos (dice D. A. Muscat, notario de Used) ó no se dé en ellos intervención al Notariado para que únicamente se admitan en los casos en que no hay otro medio de suplir la titulación, resultará muerto el Notariado de la cuarta categoría y convertido el Registro de la propiedad en Registro de la posesión.» «Que se supriman los expedientes posesorios, sustituyéndolos por medio de actas formalizadas en las Notarías á que pertenezcan los pueblos en que se hallen situadas las fincas, presentándose al efecto por los interesados dos ó más testigos que acrediten la posesión y la procedencia de la finca, etc.» (Juan Francisco Lapesa, notario de Almazora; Vicente Sancho Zapater, notario de Torrejón de Velasco; Manuel González Blanco, notario de Valderas, etc.). Alguno se contenta con que en la instrucción de los expedientes ante el Juzgado municipal se dé intervención al Notario para que protocolice las diligencias y libre testimonio de ellas (José Falomir, notario de Benasal). El Sr. Novoa Seoane no encuentra puesto en razón que siendo los expedientes posesorios asunto extrajudicial y pudiendo instruirse por acta notarial en un pliego de papel, por ocho pesetas, con la ventaja de quedar la matriz en el protocolo perpetuamente, sin el riesgo de perderse que corre el expediente, se instruyan, sin embargo, en los Juzgados, obligando á los particulares á un desembolso mayor, pues para que el escrito no adolezca de defectos, hay que encargarlo á persona perita, que lo cobra sin tasa. En Noviembre del año pasado 1888 los notarios de Calatayud han representado al Ministerio de Gracia y Justicia contra las informaciones posesorias, solicitando que «en todos los casos en que proceda se autoricen éstas por acta notarial, compareciendo ante Notario público en un solo acto el peticionario y los testigos, uniéndose á la copia los certificados y comprobantes que deban acompañarse, y señalando por todo ello derechos módicos.»

No se han limitado á esto sólo los Notarios. El Colegio de Cáceres ha pedido «que para la formalización de sucesiones hereditarias en la línea directa se faculte á las partes para acreditar, por medio de acta notarial en los abintestatos, la defunción de su causante y cuáles sean sus herederos, supliendo de este modo la declaración judicial de herederos abintestato, puesto que por ministerio de la ley está hecha, y la instrucción de tal expediente sólo tiene por objeto acreditar la defunción intestada y quiénes son los descendientes ó los ascendientes del causante, hechos que tan legalmente pueden acreditarse por un acta notarial, sumamente fácil y económica para las partes, como por expediente judicial, más difícil y costoso.» El notario de Valderas, D. Manuel González Blanco, quiere «que las testamentarías cuyo valor líquido no exceda de 5.000 pesetas, se aprueben por acta notarial en virtud de conformidad de

todos los interesados, en vez de hacerse, como hoy se hace, judicialmente, puesto que el resultado es siempre *sin perjuicio*, y con ello, además, conseguirían una inmensa economía los interesados.»

Todavía va más lejos D. Miguel Fernández, ilustrado notario de Illescas, ante la necesidad de arbitrar un medio de desatar tantos nudos apretados como se forman con la acumulación de sucesiones no formalizadas, y que hoy no es posible sino cortar por medio de expedientes posesorios fundados en declaraciones falsas. Hemos expuesto en el capítulo anterior el caso en que A. es dueño de una casa de 500 pesetas de valor y la tiene inscrita en el Registro; que fallece intestado dejando nueve hijos; que cinco de éstos fallecen asimismo intestados, dejando descendientes, algunos de los cuales son menores de edad; que uno de los nietos trata de comprar la casa, conviniendo con sus tíos y primos carnales en dar 50 pesetas por cada novena parte; pero que no es posible formalizar la escritura, porque las declaraciones de herederos, los nombramientos de curadores, el expediente de utilidad ó necesidad, etc., absorberían el total valor de la casa y aun no sería suficiente. El Sr. Fernández resuelve el conflicto obligando á los Registradores á inscribir todos los títulos, sin derecho á calificarlos ni á denegar ó suspender en ningún caso su inscripción, dejando á los otorgantes y al notario el juzgar de la nulidad ó de la validez de los documentos inscritos: «Los causahabientes de A. comparecerían ante el Notario y expondrían: que A. falleció intestado en tal fecha dejando nueve hijos llamados B., C., D., E., F., G., H., I. y J.; que también fallecieron sin haber otorgado testamento B., C., D., E. y F. dejando *tales* hijos; que por estas causas, el dominio de la casa descrita ha recaído en *tales* y *tales*, en la proporción que se expresaría, y que la venden á F. de T. por *tal* precio distribuído en *tal* forma. El Registrador, encontrando en el antiguo Registro anotada la finca á nombre de A., reseñaría el tracto sucesorio del inmueble y lo inscribiría á nombre del comprador, con las advertencias de que no se han justificado los abintestados de A., B., C., D., E. y F., que no se ha presentado testimonio del auto de declaración de herederos de los mismos, etc. Si la inmensa mayoría de los adquirentes de fincas se conforman con un contrato verbal ó con una obligación simple, más les habría de satisfacer una escritura pública, inscrita en el Registro, estando en su mano exigir la justificación de los extremos que no les constaran de ciencia propia. El tercero que se propusiera prestar sobre fincas, examinaría atentamente los títulos y pediría su ampliación cuando la estimara necesaria, y no en otro caso. Ya que no se haya logrado, con tanta garantía como acumuló la ley Hipotecaria en favor de ese tercero para quien exclusivamente parece hecha, rebajar el tipo del interés en el préstamo sobre inmuebles, que no sea rémora este mismo tercero para que las transmisiones se verifiquen con facilidad y economía.»

El Senado acaba de escuchar en parte los votos del Notariado; pero tal vez le habría tenido á éste más cuenta que no los oyese. Según el art. 12 del proyecto de ley aprobado en 23 de Abril del corriente año (1890), «se podrá obtener la inscripción de posesión mediante información de tres testigos vecinos y propietarios del término municipal en que radique la finca, *ante los notarios y registradores*, á instancia del dueño útil ó directo, etc.»; pero la retribución que les ha sido señalada en la misma ley por cada expediente—pesetas 0,50 á 1,25, según valga la finca 50 á 500 pesetas—no basta á cubrir ni siquiera los gastos de escribiente; siendo difícil por esto que llegue á regir de hecho en la práctica.

Señalamiento de una circunscripción jurisdiccional á cada Notaría. Transformación de las actuales Notarías en Registros locales de la propiedad.—El mal mayor que padecen los notarios nace de ellos mismos, de haber reducido voluntariamente su profesión á las condiciones de una industria libre, cuya retribución no se regula por el Arancel, sino por las leyes de

la más desenfrenada competencia. Lo que no ha sucedido nunca entre abogados ni entre médicos, y ni siquiera entre tahoneros ó taberneros, eso sucede entre notarios. «Existen distritos (dice D. Ramón Novoa Seoane) en que habiendo contratación cuando menos regular, no pueden vivir los Notarios..., porque el Arancel que regula los derechos profesionales es un folleto inútil en la mayoría de los pueblos, donde la competencia de los precios es el arma que esgrimen unos Notarios contra otros para acaparar todos los negocios y perjudicar á los compañeros, que para vivir cuando más con la modestia del doble jornal de un bracero, tienen que ceñirse á las exigencias de ese indecoroso mercado y hasta pasar por la humillación de ver ganchos retribuídos arrancarles su clientela. Se ignora asimismo en los Centros directivos que hay pueblos en que ya no regula el Arancel los derechos profesionales, sino el mismo cliente, que antes de requerir al Notario, expone poco más ó menos lo siguiente: D. Fulano es tan notario como V., y lo hace por ese precio, y si V. no quiere, me voy á él, que no tengo por qué pagar primadas.»

Con fecha 24 de Noviembre de 1888 adoptó la Dirección general una resolución grandemente edificante, en un expediente instruído por queja de un notario andaluz contra otro de partido colindante, del cual resultaba que la autorización de cierta escritura de partición de bienes «había sido objeto de subasta por algún tiempo entre varios notarios, eligiendo por fin los interesados la proposición de D. N., por ser la más barata.»

Al otro extremo de la Península, D. Gerardo Alvarez, notario de Ponferrada, escribía poco después: «A pesar de los impuestos que pesan sobre la propiedad, se hacen transacciones bastantes en todas partes para dar al fedatario lo suficiente á su subsistencia. Lo que hay es, y con rubor lo estampamos, que en la clase en general no existe la delicadeza y compañerismo debidos; que unos Notarios por codicia y otros por la vanidad de que se diga que autorizan más documentos que ninguno, no reparan en perjudicar á sus compañeros. Y afirmamos que en esto pende el mal del Notario, porque nos lo demuestra el libro verdad que venimos llevando de los honorarios. Nuestro protocolo del año último arrojó un total de 119 escrituras, con 385 folios, número que pocos Notarios creemos habrán dejado de autorizar. Pues bien, ese trabajo nos ha producido 1.279 pesetas, poco más del sueldo de un bracero, cuando sin la causa dicha habría dado con arreglo á Arancel 2.584 pesetas, cantidad bastante para atender en esta localidad, si no con holgura, al menos con la debida decencia, á las necesidades correspondientes al cargo que desempeñamos. Conocida como está, pues, la causa del mal que aflije á toda la clase, ¿para qué pensar en reformar las demarcaciones, si es seguro que no se curará con ello? ¿Para qué Aranceles si no han de observarse?»

Discurriendo los Notarios en la información antes aludida, que principió hacia 1883, acerca del medio que podría arbitrarse para aliviar la situación verdaderamente aflictiva que están atravesando, señaladamente los que desempeñan Notarías de cuarta clase, no encuentran los más de ellos otro tan eficaz como el de asignar á cada una un territorio determinado y privar á sus habitantes de la libertad que ahora tienen de otorgar sus contratos ante el Notario que quieran, el de su localidad ó distrito ú otro diferente.

Para ellos, la reforma fundamental consiste en que se constituyan circunscripciones notariales sobre la base de 300 documentos al año como mínimum, y que esos hayan de otorgarse precisamente en la Notaría á que pertenezca la vecindad de los otorgantes ó de la mayoría de ellos, á los cuales estaría prohibido comparecer ante el Notario de otra demarcación ó distrito bajo pena de nulidad de la escritura, algo así como el reparto de los negocios civiles en los Juzgados de primera instancia; pero exceptuándose de esta prohibición los casos de incompatibilidad y las escrituras de poder, testamentos y codicilos, para cuya autorización tendrían competencia indistintamente todos los Notarios de España (D. Lorenzo Barrero, notario de

Aranjuez; D. Juan Francisco Lapesa, de Almazora; D. Saturnino Pérez, de Puente Arce; D. José Graupera, de Plá de Cabra; D. Gumersindo González Miranda, de Fuentepelayo, etc.). Algunos limitan el sistema de demarcación cerrada á las Notarías de cuarta clase, vulgarmente llamadas rurales: las poblaciones donde existen dos ó más Notarías seguirían formando una sola circunscripción, con libertad el público para solemnizar en cualquiera de ellas sus actos y contratos (D. Rafael Fuentes Andrade, notario de Saucejo; D. Antonio de Torres, de Periana; D. Vicente Sancho Zapater, de Torrejón de Velasco, etc.).

Por este medio, dicen, acabaría el indecoroso regateo y el ajuste de las escrituras, como si fuesen cosa de comercio, y que se anuncien en los mercados de los pueblos rebajas de precios con objeto de atraer clientela quitándola al vecino; cesarían las rivalidades, los antagonismos y la enemistad entre los Notarios, nacidas por lógica necesidad de la competencia; no tomarían, como ahora, dos ó más Notarios el camino de un mismo pueblo mientras en otro pueden hacer falta; tendrían asegurado todos un medio decente de subsistencia, y no se daría la anomalía de que unos se enriquezcan mientras otros gimen en la miseria; conocerían su clientela y podrían servirla con prontitud; serían respetados y considerados, como ahora no lo son; con los años podrían mejorar de posición, solicitando ascensos que las más de las veces se abstienen ahora de pretender por temor de encontrarse en la nueva Notaría sin clientela y arruinados; podrían hacer favor en punto á honorarios á los clientes que lo merecieran ó necesitaran, sin perjudicar á sus compañeros, como ahora sucede con los Escribanos, Registradores y Jueces municipales: por otra parte, las familias sabrían á toda hora dónde encontrar los actos y contratos de sus ascendientes y no andarían, como se ve todos los días, de Notaría en Notaría, buscando documentos que no encuentran, por ignorar dónde se otorgaron; se evitaría el que tal ó cual Registrador, por afecciones ó por interés, favorezca á los No-

tarios de su predilección en perjuicio de otros quizá más competentes á quienes se proponga desacreditar por los mil modos en que le es posible, etc., etc.

Una revista profesional, *La Notaría*, de Barcelona, impugnó el pensamiento juzgándolo tiránico, pues tendía á limitar la libertad del hombre y significaba un retroceso en nuestra legislación, barrenando la ley del Ordenamiento, verdadera conquista del derecho moderno, «sin más título que el beneficio de unos cuantos funcionarios necesitados, que no tardarían por esa razón en acarrearse las antipatías y el odio del país entero, viniendo de rechazo contra la institución.» El Notariado, dice, es un cargo de confianza, como lo es el oficio del Médico y del Abogado; y por más que el Notario sea un funcionario público, atendidos los graves secretos de familia que muchas veces se le han de confiar, no puede el legislador, ni en ninguna nación se ha intentado, obligar á los particulares á que se valgan de determinado Notario para otorgar sus convenciones, y sería esto tan despótico como obligarlos á acudir á determinado Médico para la curación de sus enfermedades ó á determinado Abogado para la defensa de los litigios que tengan que sostener. Por esto, en todas partes es y debe ser el Notario de libre elección de los contrayentes.

Se ha replicado á esto que no era más irritante esa limitación de la libertad que la que se impone con respecto al Registro de la propiedad, á la Parroquia, al Gobierno civil, Alcaldía, Juzgados, Escribanías, etc. (E. R., notario); y en todo caso, que podría adoptarse una transacción entre los dos sistemas, imponiendo al Notario que autorice actos ó contratos de personas procedentes del territorio de otra Notaría, la obligación de entregar al titular de ésta los honorarios devengados según arancel (D. Marcelino Zorrilla Caballer, notario de Soneja, etc.), ó la mitad ó una tercera parte de ellos (D. Gerardo Alvarez, de Ponferrada).

Algún Notario ha combinado el sistema de demarcación cerrada con el proyecto de supresión de los Registros actuales

(D. Domingo Pou): si la organización propuesta por el Sr. Maluquer, que vincula en el Registrador todas las funciones relativas á la contratación sobre inmuebles y derechos reales, es lógica y racional (dice), más racional y lógico sería quitar á los Registradores las funciones que ejercen actualmente y conferirlas á los Notarios, haciendo que cada Notaría, á la vez que tal, fuese un pequeño Registro de la propiedad, con su territorio propio, pues esto no ocasionaría tantos perjuicios á los interesados que quisieran contratar con la seguridad que proporcionaría la circunstancia de autorizar el contrato la misma persona que debe inscribirlo, ya que queda inscrito ipso facto, ni acarrearía la excesiva aglomeración de trabajo en una sola oficina que sobrevendría con el sistema de contratación ante los Registradores.

Incorporación del Registro de la propiedad al Notariado.— El conocido catedrático y escritor de Derecho D. Ezequiel Zarzoso, en un discurso pronunciado al inaugurarse la Casa-Colegio notarial de Valencia en 1884, se declaró partidario de que se refundan en el Notariado todos los Registros y se le encomienden muchos de los actos que figuran en la ley de Enjuiciamiento civil como de jurisdicción voluntaria.

«Los Registros civil, de la propiedad mueble, inmueble é intelectual (dice), deberían correr á cargo de los Notarios, si el Notariado es una especie de Magistratura popular, si el Protocolo contiene la historia de la familia y de todos los contratos referentes á la constitución de ésta, como los esponsales, capitulaciones matrimoniales, dotes, arras, donaciones esponsalicias y propter nuptias, las relativas á la legitimación de los hijos naturales, las de adopción y arrogación, todos los contratos referentes á sus bienes muebles é inmuebles, y á la constitución de sociedades, nacimientos, matrimonios y defunciones en el orden de la familia, y en los demás órdenes de la vida los Registros de la propiedad mueble é inmueble, industrial é intelectual. En la ley de Enjuiciamiento civil hay

muchos actos que sin inconveniente alguno podrían autorizar los Notarios, entre otros, las subastas voluntarias, los deslindes y amojonamientos, las aperturas de testamentos cerrados, la elevación á escritura pública de los testamentos hechos de palabra, y muchos de los actos de jurisdicción voluntaria en asuntos mercantiles.

»Un eminente jurisconsulto propone que el Registro se organice de tal manera, que los datos consignados en sus libros tengan valor absoluto y fe legal, firme y concluyente, sin admitir en caso alguno prueba en contrario; pero de admitirse esto, estaba de más el protocolo del Notario, y puestos en unificar, más lógico sería que se llevase el Protocolo como los Registros de la propiedad. La ley exige hoy iguales conocimientos al Notario que al Registrador; el ingreso en una y otra carrera se hace por oposición: Abogados y Notarios pueden presentarse á ella; fórmese una sola clase de los Notarios y Registradores con el nombre de Notarios, que tiene más precedentes históricos, y establézcanse en todas las capitales de distrito y poblaciones importantes oficinas *del Registro civil, de la propiedad y del Notariado*, con personal científico y jurídico, compuesto el primero de Arquitectos y Peritos agrónomos, y el segundo de Notarios: los primeros estarían encargados de todo lo relativo á la medición, deslinde, calificación y justiprecio de las fincas, y á cargo de los segundos correría la autorización de toda clase de actos y contratos, los Registros de la propiedad inmueble, intelectual é industrial, de las naves y del comercio, los nacimientos, matrimonios y defunciones, con lo cual se lograría reunir en un Centro la historia toda de la familia y de todos los derechos inherentes á la misma. En la mayor parte de las poblaciones podrían tener este servicio, que hoy corre á cargo de diversos Centros, separados algunos por grandes distancias, y no se podrían cometer ni fingir usurpaciones en el estado civil, pues en las partidas de nacimiento se adicionaría cualquier variación en el orden social; en las partidas de matrimonio se indicarían las capitulaciones

matrimoniales y demás escrituras que tuviesen relación con aquel acto; y en las defunciones, los testamentos, codicilos y cuantas últimas voluntades hubiese otorgado aquella persona. No se podría tampoco por un simple expediente posesorio alterar la propiedad, como sucede hoy, en que una finca está inscrita en el Registro á nombre de diversas personas; medio que podría sustituirse por la parcelación de las fincas no inscritas, previo su deslinde con intervención de los dueños colindantes y de personas que pudiesen justificar la posesión, extendiéndose de ello un acta, que autorizaría el Notario, y levantándose un plano de cada finca donde constase su clase, extensión, linderos y valor y cuantos detalles fuesen precisos para su identificación, firmada por el Perito agrónomo ó el Arquitecto, y con el acta de deslinde para las no inscritas ó certificación del Registro para las inscritas, se pondrían á continuación por el Notario los traslados, ventas, hipotecas, gravámenes, cancelaciones y cuantas vicisitudes hubiese sufrido la finca, adoptándose para ello formas concretas y sencillas, y pagándose los impuestos por medio de sellos. Con este título, al que se podría dar forma de libreta, y del que se archivaría un ejemplar en las oficinas y se entregaría otro al dueño, quedaría movilizada la propiedad, y podrían estos documentos cotizarse como se hace con los que proceden del comercio.

»Estas oficinas servirían también como centro de contratación de la propiedad inmueble, según sucede en las Bolsas con los valores de la Deuda pública y efectos mercantiles, consiguiéndose gran facilidad en las transacciones, porque se verificarían con gran rapidez, y dándose absoluta certidumbre á la propiedad, por cuanto el contrato en el acto de otorgarse quedaría inscrito en el Registro de la propiedad y en el padrón de riqueza ó en el que correspondiese, sin necesidad de recorrer diversas oficinas, que hacen perder un tiempo precioso, causando infinidad de molestias y exponiéndose tal vez á perder la finca si se anticipa un contratante de mala fe ó un mandamiento de embargo.»

Incorporación parcial del Notariado al Registro de la propiedad.—Por Real orden de 1.° de Febrero de 1863 se nombró una Comisión, compuesta de los Sres. Cortina, Gómez de la Serna, C. Alvarez, Cárdenas y otros, para que preparase un proyecto de ley adicional á la Hipotecaria de 1861: ese proyecto fué presentado en 11 de Abril de 1864, y entre sus novedades más salientes figuraba una, que todavía no se ha llevado á la práctica en todas sus partes, consistente en atribuir á los Registradores de la propiedad fe notarial para autenticar los contratos sobre fincas de cualquier valor que se hubiesen celebrado privadamente antes de la publicación de la ley, y contratos de la misma clase sobre fincas de menos de 50 duros que se celebraren después de la fecha de la ley.

Propúsose la Comisión en su proyecto facilitar la inscripción de los bienes que no han sido registrados y cuya adquisición no consta por instrumentos públicos. Nuestro antiguo derecho requiere el otorgamiento de escritura pública para la transmisión de los bienes inmuebles y la constitución y transmisión de los derechos reales; y fundada en él la ley Hipotecaria, no admitió á inscripción sino los instrumentos públicos, las ejecutorias y los documentos auténticos. Pero el hecho es que existe una gran masa de propiedad sin inscribir, porque su adquisición se hizo por contratos privados ó sin ningún documento escrito, y que ha resultado ineficaz ó insuficiente el remedio supletorio de la información posesoria, parte por efecto de un error que hacía mirar con prevención estos expedientes, considerando que por ellos el propietario descendía á la condición de mero poseedor, parte por la extremada subdivisión de la propiedad, común en algunas provincias, y la consiguiente desproporción entre el valor de las fincas transmitidas y los gastos del expediente de posesión. Esta desproporción había de ser mayor en lo futuro, en que ni siquiera el expediente posesorio podría utilizarse, siendo seguro, por tal causa, que no se guardarían las leyes que exigen escritura pública para la transmisión del dominio de los

bienes inmuebles y de los derechos reales impuestos sobre ellos.

Para remediar estos inconvenientes sin faltar al principio de la ley, que no admite en el Registro sino los actos que tengan autenticidad y fecha cierta, propuso la Comisión: 1.º Revestir á los contratos privados otorgados antes de la fecha de la ley, de esas dos condiciones que les faltan, haciendo que los contratantes se ratifiquen en ellos ante el Registrador ó ante el Juez municipal, y admitir luego que puedan ser registrados como los instrumentos públicos: 2.º Admitir asimismo á registro los contratos privados que se celebren en lo sucesivo relativos á inmuebles cuyo valor no exceda de 1.000 reales, siempre que se ratifiquen y solemnicen ante los Registradores ó los Jueces municipales: 3.º Declarar que los documentos privados así autentizados é inscritos surtan su efecto en perjuicio de tercero desde la fecha de la inscripción, sin perjuicio de que entre los contrayentes lo produzcan desde su propia fecha. Para justificar esta novedad, razonaba la Comisión del siguiente modo: «El contrato privado que los mismos contrayentes reconocen y ratifican ante un Oficial público y dos testigos, reune intrínsecamente todas las formalidades y todas las garantías de autenticidad que la ley requiere en los instrumentos públicos. Y si la escritura otorgada ante un Notario es título bastante para la inscripción del dominio á favor del que lo adquiera de este modo, no puede negarse la misma virtud al documento privado que se ratifique ante un Registrador ó un Juez de paz; ni la inscripción que de él se haga debe dejar de surtir los efectos del art. 34 de la ley Hipotecaria, luego que transcurra el término señalado en el art. 1.º del adjunto proyecto de ley, lo mismo que las demás inscripciones que se verifiquen por instrumentos públicos.» Es muy cierto, pero consiste en que con la solemnidad de la ratificación ante el Registrador de la propiedad ó el Juez municipal, el contrato privado deja de ser privado convirtiéndose en escritura pública; porque la ley inviste á aquellos dos funcionarios de fe notarial para

autenticar contratos en el expresado límite; y es extraño que la Comisión no cayera en la cuenta de que siendo y declarándose compatible el cargo de Registrador con el ejercicio del Notariado, holgaba una de las dos instituciones, ó bien, que podían refundirse en una sola, satisfaciendo la mayor de las necesidades que siente la sociedad española, la de simplificar los organismos que ha ido creando fragmentariamente, sin plan ordenado, la historia, y que con sus rozamientos y choques consumen estéril é innecesariamente cantidades colosales de energía, haciendo la vida más difícil y angustiosa de lo que ya es ella de suyo.

Por espacio de algunos años, este proyecto quedó en la sombra. En 1869 se ocupó la Comisión de Códigos en preparar sobre la base de él una reforma de la ley Hipotecaria, de la cual formaba parte la admisión de los contratos privados en el Registro cuando su cuantía fuese inferior á 250 pesetas. El señor Falguera, notario de Barcelona, individuo entonces de la Comisión consultiva de reforma de los Aranceles notariales, temiendo que con aquella innovación tendrían que suprimirse la mayor parte de las Notarías de poblaciones subalternas y quedarían reducidos á pedir limosna los que las sirven actualmente, ancianos en su mayor parte, gestionó la eliminación de aquel artículo, ofreciendo reducir los derechos de los Notarios á una cantidad muy módica, toda vez que el objeto de este pensamiento había sido evitar los gastos de la escritura, que resultaban tan gravosos en asuntos de poca cuantía. Puestas de acuerdo las dos Comisiones, renunció la una á la reforma, á cambio de que la otra fijase por todo derecho á los Notarios un 2 por 100 en los contratos de hasta 150 pesetas y el 4 por 100 desde esta cantidad hasta 250 pesetas, dándose por supuesto que casi costaría otro tanto el dar autenticidad al contrato privado. Así, la ley Hipotecaria de 1869 llevó á la práctica el pensamiento de 1864, únicamente en su primera parte, admitiendo á inscripción las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales verificadas, declaradas ó reconocidas por con-

tratos privados, apeos ó prorrateos de la misma especie antes de 1863, pero no las hechas por documentos privados posteriores, cualquiera que fuese su cuantía.

Pero es el caso que el moderar en proporción tan considerable los honorarios del Notariado equivalía casi á privarle de ellos, y por tanto, si se obviaba el inconveniente sentido de una parte, se agravaba de otra. Los Aranceles de 1885 volvieron á aumentar dichos honorarios, no habiéndose logrado con ello más sino alterar los términos, trasladando el mal del uno al otro, ó si se quiere, repartiéndolo entre los dos.

Según hemos visto, el proyecto autorizaba la inscripción de estos documentos convenientemente ratificados, cuando el valor de los inmuebles ó derechos transmitidos no excedía de 1.000 reales. Pues bien; en Enero del año pasado 1888, el diputado á Cortes D. Juan Maluquer presentó en el Congreso una proposición de ley que resucita dicho proyecto de 1864 en la parte no admitida por el legislador, ó sea en su artículo 21, si bien haciéndolo extensivo á todo género de actos y contratos inscribibles, sin la limitación aquella que la Comisión establecía por respecto al valor de los bienes transmitidos, siempre que versen sobre bienes ó derechos que estuvieren ya inscritos en el Registro. Admitido el principio, la consecuencia no puede ser más lógica, pues como dice el Sr. Santamaría,—en cuyos trabajos está inspirada la proposición,—«la misma razón hay para admitir que la ratificación pueda hacerse en contratos hasta cuantía determinada que en todos, debiendo cumplirse para ello iguales solemnidades y teniendo el Registrador iguales condiciones de aptitud para toda clase de ratificaciones.» Las razones que invocan los Sres. Santamaría y Maluquer son en resumen: 1.ª Que con el sistema actual de contratación, que requiere el otorgamiento de escritura pública ante Notario, los pequeños propietarios ven tan mermados sus productos de cultivo en relación con el valor de las fincas, que en sus préstamos rara vez pueden acudir á ese medio, imponiéndoseles el crédito personal con intereses muy subidos, y que por eso no podrán obtener los beneficios del crédito agrícola el día que se plantee en nuestro país: 2.ª Que «interesa sobremanera evitar en todo lo que se refiere á contratación inscribible en el Registro de la propiedad, la duplicidad de funcionarios que en la actualidad intervienen en ellos, Notario y Registrador, con todas las grandes desventajas que de ellas se derivan», duplicidad de dispendios y de tiempo, necesidad de explorar el Registro ó solicitar certificación del Registrador antes de comparecer ante el Notario, á fin de cerciorarse de los gravámenes de la finca ó derecho que ha de ser objeto del contrato, la frecuente diversidad de criterio entre el Registrador y el Notario y la consiguiente denegación de inscribir, etc.: 3.ª Que con el nuevo sistema «se evitaría el peligro de las segundas enajenaciones hechas en fraude de terceros adquirentes y la presentación de títulos falsos en el Registro de la propiedad», con los cuales el mayor propietario puede ser despojado y sumido en la miseria sin culpa y á pesar de haber cumplido con todas las formalidades que el derecho le exigía para garantizar su propiedad; y se evitaría ese peligro, porque el contrato y su inscripción se verificarían en un mismo acto y sin solución de continuidad, no dándose tiempo como ahora para que en el espacio que media entre el otorgamiento y la inscripción se interponga un malvado que venda por segunda vez el inmueble ó derecho ya enajenado: 4.ª Que así «se reunirían en un sólo acto las causas remota y próxima de adquirir, ó sea, el título y el modo, ó más claro, verificándose el acto ó contrato y la tradición ó entrega legal y real de la cosa por medio de los asientos que deberían extenderse en el Registro de la propiedad», evitándose así la comisión de delitos contra la propiedad tan perjudiciales y perturbadores como los antes dichos.

En igual sentido, un Registrador de la propiedad, el señor García Andreu, había sostenido la necesidad de suprimir «formalidades escriturarias en ciertos casos, como el de posesión, ó en reducidas cuantías, esto es, que la comparecencia de los

interesados en el Registro y la inscripción del derecho real en cuya transmisión ó gravamen convienen con capacidad bastante ante el Registrador, sea á la vez título y modo de adquirir.» Quiere, además, que se conceda á los Registradores aquella parte de atribuciones judiciales en actos de jurisdicción voluntaria que trasciendan al Registro, expedientes posesorios y de dominio, aprobación de particiones, etc.; es decir, poco más ó menos, lo que han pedido para sí los Notarios.

En el corriente año, la cuestión de la contratación ante los Registradores de la propiedad se ha planteado de un modo resuelto y ha estado á punto de ser aceptada en el Senado.

En 1888, el Sr. Alonso Martínez, ministro de Gracia y Justicia, presentó en la alta Cámara un proyecto de ley adicionando el art. 71 de la ley Hipotecaria, sobre efectos de las anotaciones preventivas; pero la Comisión nombrada para emitir dictamen acerca de ella (Sres. Romero Girón, Oliva, Alcocer, Pisa Pajares, etc.) creyó ocasión propicia ésta para introducir en dicha ley algunas reformas de detalle, y entre otras propuso una (11 Marzo 1890) segun la cual, «los que tengan inscrito á su favor el dominio ó la posesión de finca ó fincas cuyo valor individual no exceda de 500 pesetas, podrán enajenarlas compareciendo con el adquirente y dos testigos vecinos del lugar *ante el respectivo Registrador*, y autorizando con éste y por duplicado una cédula en papel común, etc.»—En el curso del debate, el Senador Sr. Hernández Iglesias impugnó esta innovación, alegando como principales razones, que con ella se introduciría una gran perturbación en la legislación hipotecaria y notarial, y se desnaturalizarían los dos cargos de Registrador y de Notario, convirtiéndolos en jurisdicciones mixtas; que constituía un retroceso en la teoría de la división del trabajo aplicada á la administración pública, volviendo á aquellos tiempos de confusión en que los secretarios de Ayuntamiento eran contadores de hipotecas, y los Escribanos públicos ejercían juntamente la fe pública extrajudicial; que los protocolos no serían ya los archivos únicos para acreditar las transmisiones de bienes in-

muebles; que distinguiendo la competencia de los Notarios y de los Registradores por la cuantía de la cosa, se creaba un nuevo estímulo, sobre los muchos que ya existen, para que la propiedad se deprecie ó se oculte su valor; que fomentaría desconfianzas y animadversión entre dos clases de funcionarios que al presente viven en armonía; que los títulos autorizados ó constituídos por los unos tendrían menos requisitos y formalidades que los otros, sin que nada justifique esta diversidad, teniendo ante el derecho igual importancia la pequeña propiedad que la grande; que sería colocar indirectamente al cuerpo de Registradores en una situación de inferioridad respecto de la clase notarial é inferirle inmerecido agravio, atribuyéndole fe pública para lo insignificante, para lo menos solemne y poco productivo, y no para lo demás; y por último, que el mismo resultado se lograría encomendando á los mismos Notarios la autorización de las transmisiones económicas que trataban de crearse, con rebaja de sus derechos y de los impuestos del timbre y de derechos reales.—La Comisión quiso transigir y reformó su dictamen en el sentido de que las enajenaciones en cuestión pudieran hacerse «ante el Notario ó el Registrador respectivos» (22 Marzo); pero esta componenda no satisfizo: dirigieron los Notarios numerosas exposiciones al Senado combatiendo la reforma, la cual, al decir suyo, afectaba á la esencia misma de la institución notarial; el Sr. Montero Ríos presentó una enmienda al art. 2.º del proyecto, reconociendo á los Notarios exclusivamente el poder de dar autenticidad á las cédulas de transmisión de los inmuebles de poco valor objeto de la ley (14 Abril); la Comisión aceptó la enmienda, y el Senado la aprobó con el resto del proyecto (23 Abril). Había fracasado una vez más la idea de incorporar parcialmente el Notariado al Registro de la propiedad.

Reducir á unidad el órgano, pero no la función.—El Sr. Castillo, notario de Medina Sidonia y escritor de Derecho, opina que entre los linderos falsos y artificiales que circunscriben al

presente el campo natural del Notariado, es el más toscamente trazado el que lo separa del Registro de la propiedad, dos instituciones que, á su juicio, tienden á unirse en una superior unidad. La ley superior de la unidad del Universo, dice, impone en el derecho público, como lo impone en todas las cosas, que el Estado no mantenga dualidades donde la filosofía no las mantiene; que no sostenga dos instituciones distintas é independientes para las evoluciones armónicas de un mismo género que representan una sola acción del poder público. Si el Notariado representa «autenticidad» de los actos de la propiedad, y el Registro «publicidad» de algunos de esos actos, ¿cómo justificar la dualidad en fines tan íntimamente unidos?

Con estas premisas, cualquiera creería que iba á proponer la concentración del Registro y de la Fe pública en una sola oficina, á cargo de un mismo y único funcionario; pero no: las ambiciones del Sr. Castillo se cifran en suprimir el Cuerpo de Registradores de la propiedad y refundirlo en el de Notarios, de suerte que así los encargados de desempeñar las Notarías como los encargados de los Registros se titulen por igual Notarios. No faltará quien crea, al leer el preámbulo, que son demasiadas metafísicas para un remate tan endeble y tan sin transcendencia.

No la tiene mucho mayor otro proyecto de reforma del mismo tipo, ideado por el Sr. Py Puyade, notario de Rambla, según el cual habría en cada distrito un Notario-Registrador y varios Notarios, como ahora, obligados á poner en conocimiento de aquél, dentro de los tres días siguientes al del otorgamiento, los actos y contratos inscribibles que hubieren autorizado. El mal que se lamenta es demasiado hondo para que se satisfaga con tópicos, ó si se quiere, con reformas como éstas de carácter mecánico, formalista y abstracto, que apenas si mudan en tal ó cual detalle las líneas de la superficie. El remedio ha de ser, como el mal, orgánico y de esencia.

El Sr. D. Rafael Peñalva ha redactado en 1886 un proyecto

de ley, encaminado, dice, á acallar las legítimas quejas del público en orden á la contratación y á poner remedio al profundo malestar que sienten las dos clases de Registradores y Notarios. La proposición del Sr. Peñalva es un arreglo, en la parte exterior y formularia, del sistema seguido en Alemania para solemnizar las transmisiones de bienes y la constitución de derechos reales, consistente en una investidura *(auflassung)* que el Juez-Registrador confiere al adquirente, previa instancia de éste y consentimiento declarado del dueño, y en la inmediata inscripción del traspaso en el *Grundbuch* ó libro inmobiliario, hecha en el mismo acto. La clase de actuales Registradores de la propiedad quedaría refundida en la nueva de «Jueces de propiedad», y la de actuales Notarios en la nueva de «Registradores de propiedad.»

Exención de impuestos de transmisión á los inmuebles de poco valor.—En una razonada exposición dirigida á las Cortes en Febrero de 1888 por el Sr. D. Eugenio Ruiz Gómez y prohijada por la Junta directiva del Colegio notarial de Palma, sostiene su autor que la contratación ante los Registradores no contribuiría en lo más mínimo á que la pequeña propiedad entrase á disfrutar las ventajas que á la gran propiedad brinda la ley con el Notariado y el Registro. Atribúyese el desvío de aquélla á los impuestos, á los derechos del Notario y á los gastos de inscripción; pero fuera del obstáculo que crean los impuestos, las demás causas alegadas tienen hoy muy escasa importancia y no radica en ellas la raíz del mal. La multitud de requisitos que el Notario tiene que exigir y de dificultades que tiene que poner á los otorgantes para redactar sus escrituras, y la sencillez tentadora del contrato privado; las enormes gabelas que lleva consigo aquélla y de que éste se halla libre; las dilaciones mortificantes y enojosas del Registro y lo elevado de su arancel; lo dispendioso, dilatorio y desesperante de los expedientes judiciales en casos de herencia; la pobreza é ignorancia de los propietarios y su abandono é indolencia; los

consejos interesados de los zurcidores y picapleitos de los pueblos; á menudo, las ilegalidades ó vicios con que los convenios se ajustan y que la Notaría ni el Registro tolerarían, etc.: tales son las causas que mantienen á la pequeña propiedad fuera de la ley. En opinión del Sr. Ruiz Gómez, «la contratación ante los Registradores de la propiedad» sería una medida injusta, perturbadora, más perjudicial que provechosa para la pequeña propiedad á quien se pretende servir, y además innecesaria para el logro de los fines que se persiguen con aquella innovación. Lo único eficaz, á juicio suyo, sería «declarar la ineficacia de los documentos privados para todos los efectos legales de dichos contratos que no sean el de obligar, en uno ó dos meses desde su fecha, á otorgar escritura; dar á ésta toda la sencillez posible, no exigiendo en ella más requisitos que los que hubieran de llenarse en el documento privado para admitirlo en el Registro; disponer que las de transmisión de los referidos bienes y sus primeras copias se extiendan en papel sellado de la última clase; eximir á los otorgantes del pago del impuesto en unos casos, y rebajar éste en otros; establecer procedimientos muy breves y que ocasionen poco gasto para los expedientes judiciales relativos á herencias de muy pequeña cuantía, ó que hayan de instruirse como previo requisito para el otorgamiento de dichas escrituras ó de su inscripción en el Registro; y por último, procurar en las leyes y demás disposiciones legales toda la facilidad posible para la misma inscripción.—Pero como el bien que con estas medidas se hiciera á los dueños de las expresadas fincas daría motivo á mayor fraccionamiento de la propiedad, y á muy frecuente ocultación de parte del precio de los inmuebles, convendría, además, adoptar otras para impedir los abusos. Con este fin, entre las que se juzgasen más adecuadas, podría dictarse una ley que dijese:

1.° La primera transmisión del dominio en una finca ó derecho real cuyo valor no exceda de 500 pesetas, que, después de publicada esta ley, se consigne en documento auténtico, quedará exenta del impuesto sobre los mismos contratos ó

actos, si la finca ó derecho se inscribe en el Registro de la propiedad.

2.° Por toda transmisión de bienes inmuebles del expresado valor que en adelante se verifique, se pagará únicamente la tercera parte de los derechos que hoy cobra la Hacienda por los mismos contratos ó actos.

3.° Si al transmitirse una finca se la incorporase á otra, formándose de ellas una sola de más valor que el anteriormente expresado, quedará la misma transmisión exenta del impuesto.

4.° Los documentos notariales en que se consignen los contratos ó actos á que los anteriores artículos se refieren y sus primeras copias, se extenderán en papel del sello de 10 céntimos, cualquiera que sea la clase á que en las disposiciones sobre su uso legal corresponda el de este precio.

5.° Los poseedores de pequeñas fincas que sean parte de otra cuyo valor exceda de las 500 pesetas, dividida con posterioridad á la promulgación de esta ley, ó de derechos reales que estuvieren en igual caso, no disfrutarán los beneficios de la misma.

Se exceptúan de esta regla los contratos ó actos sobre parte de una finca ó derecho real cuya división se hubiese efectuado en particiones por herencia.

6.° Si en la transmisión de una finca, y para disfrutar los beneficios de esta ley, se cometiere fraude ocultando parte de su precio, ó que ella es parte de otra dividida, fuera del caso de sucesión hereditaria, después de la publicación de la misma ley, los dueños de las contiguas ó más próximas tendrán derecho á adquirirla por el precio consignado en la escritura, pagando de él los gastos correspondientes de la que á su favor se otorgue.

7.° Este derecho durará un año desde la fecha de la escritura ó documento en que la transmisión se consigne.

8.° Si dos ó más lo ejercieren, será preferido aquel cuya finca linde con la enajenada en mayor extensión.

El catastro parcelario, base y condición previa del Registro de la propiedad.—En el discurso que el Sr. D. Vicente Romero Girón leyó, como ministro de Gracia y Justicia, en el acto de la apertura de los Tribunales el día 15 de Septiembre de 1883, afirmó que la legislación hipotecaria no había producido, veinte años después de planteada, los benéficos resultados que de ella se prometieran sus autores, añadiendo que abrigaba serias dudas sobre el éxito definitivo de aquella radical y casi revolucionaria medida. «No es preciso un examen científico de la ley Hipotecaria para afirmar con plena convicción que no ha logrado realizar el principal y casi único objeto de sus autores, esto es, el de asentar sobre firmes é indestructibles bases la propiedad inmueble, y por consiguiente, el crédito territorial.» «La pequeña propiedad, sobre todo la más necesitada de garantías que aseguren su integridad y le permitan utilizar los modernos instrumentos de crédito, continúa en su anterior incertidumbre y bajo el yugo implacable de usureros tiránicos, cuando precisamente en interés de los propietarios agrícolas de pequeñas parcelas, los legisladores de otros países procuraron con ahinco el desarrollo del crédito territorial.» «El Registro publica los actos relativos á cada finca, pero no la finca misma, cuya existencia real y verdadera no resulta de documento alguno probatorio, sino de las vagas y siempre parciales manifestaciones de quien afirma ser su dueño.» «A dos de notoria transcendencia para el orden social y para el bienestar de la inmensa mayoría de nuestros conciudadanos que viven y se nutren de la riqueza agrícola, pueden reducirse los defectos, inconvenientes é imperfecciones de nuestra legislación hipotecaria: es el primero, la incertidumbre en el derecho de propiedad territorial; y el segundo, la imposibilidad casi absoluta de que ésta alcance el grado de esplendor en que se ostenta en otros países, merced á las sabias instituciones de crédito territorial allí establecidas.» «La incontestable superioridad del sistema alemán, al cual se acogen las naciones á quienes preocupa seriamente el porvenir del crédito

territorial, no tanto se debe al principio fundamental vigente allí de antiguo, según el cual es necesaria la previa comparecencia del transmitente y del adquirente ante la Autoridad judicial, ni á la forma acabada de llevar los registros territoriales, ni á la sencillez y condición de sus asientos, sino á la base esencial del catastro parcelario, en donde se contiene por modo auténtico y permanente la descripción y representación del estado material de cada finca por pequeña que sea, cuyos cambios, en su modo de ser físico, se hacen constar en el Registro de la propiedad, como esta oficina á su vez comunica á la del catastro todas las mudanzas relativas al estado jurídico de los inmuebles.

«La necesidad del catastro, como único título del derecho de propiedad, se patentiza en viendo que la única prueba de la existencia de una finca se funda sobre la simple palabra de quien se apellida dueño de ella, consignada en documento redactado por dos ó más personas á quienes liga el mismo interés, sin intervención de las limítrofes á las cuales pudiera perjudicar la manera de designar y describir el inmueble; cuyas designaciones usuales y corrientes son tan vagas y caprichosas, que para fijar el emplazamiento de una finca se ha de acudir al medio inseguro de establecer su asiento con relación á las demás parcelas contiguas.» «La pequeña propiedad rural ni ostentar puede aquellos títulos insuficientes, pues por lo común carece de ellos, sustituyéndolos, á lo sumo, con papeles privados, que redactan personas indoctas.» «Urge organizar un monumento público y solemne, obligatorio para todos los propietarios, al cual se confíe el sagrado depósito de la prueba del derecho de propiedad, mediante la publicidad de los títulos individuales, precedido del consentimiento de los dueños, manifestado en el correspondiente acto judicial de apeo y deslinde, de lo cual tenemos algunos precedentes aislados entre nosotros.» «Ese monumento al cual me refiero es el catastro parcelario, como lo reconocen distinguidos jurisconsultos y hacendistas de Europa, que si ha de llenar su misión, debe ejecutarse

con un criterio esencialmente jurídico.» «Dejando aparte las ventajas generales de la institución, y concretándonos á las peculiares del derecho de propiedad y crédito territorial, es evidente que formado el catastro, previo deslinde, y ordenado un buen método de conservación, desaparecerán los principales obstáculos que hasta ahora impidieron la función regular del sistema hipotecario alemán, fundamento del nuestro.» «Individualizado cada inmueble, medido y evaluado, constará en los planos y libros catastrales con existencia propia, real y efectiva, fácil de comprobar en todo tiempo sin descender á su inspección material, hoy de todo punto necesaria si no han de arriesgarse los capitales invertidos en negociaciones sobre fincas. Representado y descrito en el catastro el estado material de todas las fincas grandes y pequeñas de un término municipal, se construye la base permanente y fija del Registro de la propiedad, que, considerando al inmueble, por una ficción legal, como individuo territorial, le abre una hoja en sus libros para consignar el estado civil del mismo, es decir, sus modificaciones en el orden jurídico.» «Estas reformas traen consigo la reorganización del Registro de la propiedad por modo adecuado, figurando allí todas las fincas según su orden en el catastro, abriendo á cada una su hoja correspondiente, en donde aparezcan á primera vista, pero con la debida separación, la serie de sus propietarios y la cuantía y naturaleza de los derechos reales, así como las agregaciones, segregaciones y demás accidentes agronómicos, refiriéndose en todo lo demás al contenido de los documentos archivados en el Registro.»

«Entonces la certidumbre del dominio tocaría el más alto grado de evidencia... Todos los propietarios según el Registro, podrán ostentar la plenitud de su derecho llevando en una mano la cédula y plano catastral y en la otra la certificación del Registrador; con cuyos documentos han de encontrar siempre abiertas las cajas de banqueros y capitalistas á quienes convenga interesarse en operaciones territoriales.» «Con el

planteamiento del catastro parcelario quedará definitiva y sólidamente constituída la propiedad territorial, y en situación tan diáfana, que sin grandes esfuerzos alcanzará los capitales necesarios para realizar los progresos obtenidos en las diversas manifestaciones de la industria agrícola, ó para llevar á feliz término los profundos cambios reclamados por las nuevas condiciones de la propiedad territorial.»

En la discusión del proyecto de ley aclarando la inteligencia de algunos artículos de la ley Hipotecaria, en el Senado, decía el Sr. Romero Girón (14 de Marzo de 1890) que el sistema de la *grundschuld* ha podido establecerse en Alemania gracias al principio de la publicidad y especialidad arraigado allí de antiguo y reforzado con un catastro verdadero y exacto que abarcaba toda la propiedad, y que todavía á pesar de ello, esa ley, que rige en Prusia desde 1872, está tropezando con grandes dificultades en su ejecución, y el verdadero crédito agrícola no se ha fundado realmente sobre ella, sino que se va desarrollando sobre la base del antiguo sistema de publicidad, especialidad, registro y catastro. Pues en España, la resolución del problema de la movilización de la propiedad territorial por medio del título al portador es, á juicio del Sr. Romero Girón, un mito y sería una temeridad poner la mano en institución tan fundamental como la de la propiedad, pretendiendo imponerle una forma que no se aviene con su estado actual ni con las tradiciones jurídicas de la Nación.

Establecimiento del Registro por el sistema australiano al lado del vigente.—Preocupado el Sr. Conde de San Bernardo con los graves males que aquejan á la agricultura española, nacidos en gran parte de su falta de crédito, considera que sería cosa fácil proporcionárselo implantando un sistema de titulación y de registro que reuna las ventajas del australiano (*Acta Torrens*) y del alemán (*grundschuld*); y sin detenerse á estudiar las condiciones de uno y otro y las del medio en que se produjeron, ha presentado en Enero de este año (1890) al Congreso

de los Diputados una proposición de ley que debe figurar en esta recopilación de antecedentes, de planes y de pensamientos, en cuya síntesis se encontrará quizá la clave del problema complejísimo objeto del presente libro.

«Reconocido por todas las escuelas, dice, que una de las mayores dificultades para la resolución del problema agrario consiste en la falta de capital, queda uno de los recursos más sencillos para tenerlo: es movilizar la propiedad de modo que pueda acudir mejor y con más rapidez á las necesidades del dueño, porque no sólo será una ventaja para éste, que podrá utilizarla con facilidades y beneficios de que hoy carece, sino que será dotar á la riqueza inmueble con una cualidad que, mejorándola notablemente, aumentará su valor, y por tanto, la riqueza nacional. Y si se repara que con sistemas de movilización, como el conocido bajo el nombre de *Acta Torrens*, al tiempo mismo que se favorece la transmisión de la propiedad se fomenta el crédito por las mayores garantías que otorga, por las indiscutibles facilidades que lleva consigo y por los menores riesgos á que da lugar, no cabe poner en tela de juicio que el agricultor tendrá más á la mano, con más economía, medios que le ayuden no sólo á salir de su situación precaria, sino que impulsen su industria, dándole elementos para rectificar y mejorar cada día las condiciones del cultivo.—En este deseo se inspira la proposición de ley que el Diputado que suscribe tiene la honra de someter al Congreso. Conocidos son, si no por la masa del país, al menos por los hombres de ciencia, los términos en que se desarrolla el sistema antes citado, y conocidas son asimismo las consecuencias que de él se derivan en cuanto al crédito, así cuando éste se funda en la pignoración del título, como cuando se constituye una verdadera hipoteca en las condiciones ventajosas que se obtienen desde que sirve de garantía á títulos á la orden (1), nominativos y aun al portador.—No parece, por lo mismo, indispensable exponer ahora todo el mecanismo de un sistema tan claro en sus líneas generales como complejo en su estructura y en muchos de sus detalles...»—La proposición de ley que por virtud de estas consideraciones sometía al Congreso es del tenor siguiente:

(1) Esto es propio del sistema alemán, no del australiano.

«Art. 1.° Se autoriza al Gobierno para que, oyendo á las Corporaciones, Comisiones y particulares que estime conveniente, ó creando para este efecto una Comisión especial, publique una ley encaminada á facilitar la transmisión de la propiedad inmueble y á fomentar el crédito territorial como medio de aliviar la situación de los terratenientes y agricultores.

Art. 2.° Dicha ley se ajustará á las bases siguientes:

1.ª Se tomará como base la idea inicial del sistema conocido con la denominación de *Acta Torrens* (1), en cuanto por él se convierten los antiguos títulos de propiedad en un nuevo título ó acta, transmisible por medio de una simple transferencia anotada en el título ó acta original que se conserve en la oficina ó registro destinado á este efecto, y en el duplicado que posea el propietario de la finca.

2.ª Dicha ley será facultativa, y de consiguiente, sus beneficios no alcanzarán sino á los que voluntariamente se acojan á ella llenando los requisitos marcados en la misma ley.

3.ª El sistema de anotaciones sumamente lacónicas se seguirá tanto para las transmisiones de dominio como para la constitución y cancelación de toda clase de derechos reales.

4.ª Se adoptarán todas las garantías necesarias para que, al convertirse los antiguos títulos de propiedad en las nuevas actas, pueda declararse, sin temor de producir perjuicio á terceros, que carecen de eficacia todos los derechos reales que no resulten de la misma acta ó que de algún modo contradigan la declaración de propiedad contenida en ella.

5.ª Se dictarán los preceptos necesarios al efecto de fomentar el crédito sobre la base de pignorar los nuevos títulos ó

(2) El nombre del sistema es: «the Real Property act», y también «registration of title.»

actas, dando facilidades para que estos préstamos puedan celebrarse por medio de documento privado, y garantizando suficientemente los derechos del prestamista y del propietario.

6.ª Para las hipotecas que se constituyan sobre las fincas acogidas á los beneficios de esta ley, cuando lo sean en garantía de operaciones de crédito, se adoptará un sistema que, sin perjuicio de dejar á los propietarios en libertad de optar por las formas consagradas en nuestro derecho, les permita emitir obligaciones, cédulas ó pagarés hipotecarios al portador ó á la orden, determinando un procedimiento eficaz y muy breve para hacer efectivos los intereses ó cupones y para recuperar el capital, ora mediante la venta ó adjudicación de la finca, ora por la aplicación de sus productos á aquel objeto.

7.ª El pago de impuestos por los actos traslativos de dominio y derechos reales se acomodará á un sistema que haga posible que todas las operaciones de anotación, pago del impuesto, etc., puedan estar concluídas en el mismo día en que se celebre el acto ó contrato que las produzca, ó á lo sumo, en las veinticuatro horas siguientes.

Art. 3.º El Gobierno organizará las oficinas ó centros encargados del cumplimiento y ejecución de la ley, y nombrará los funcionarios que sean necesarios, determinando previamente las condiciones que deban reunir y la forma de hacer los nombramientos.»

La Comisión del Congreso encargada de emitir dictamen sobre esta proposición (Sres. Duque de Almódovar del Río, Vázquez, Becerro de Bengoa, etc.) la ha hecho suya en todas sus partes (24 de Abril de 1890), sin añadir nada al estudio del sistema ni á la justificación de la novedad.

III

Opinión de los Registradores.

Por las condiciones especiales de saber y experiencia que concurren en estos funcionarios, son de tener en cuenta sus noticias y juicios acerca del estado de la propiedad inmueble, de su titulación y del crédito hipotecario en nuestro país, y sobre las medidas y reformas que para mejorarlo se imponen con urgencia al legislador. La fuente de información para este capítulo la constituyen las Memorias escritas por los expresados Registradores de la propiedad, en cumplimiento del Real decreto de 31 de Agosto de 1886 (Sr. Alonso Martínez), de las cuales se ha publicado, gracias al celo y á la perseverancia del Sr. D. Emilio Navarro Ochoteco, Director general de los Registros, eficazmente secundado por el Sr. Canalejas, Ministro de Gracia y Justicia, un excelente resumen, debido al señor D. Enrique Aguilera, ilustrado oficial del propio Centro Directivo.

Divorcio de la propiedad y el Registro. Uso obligatorio de éste.—No se sabe á punto fijo la proporción que existe entre la propiedad inscrita y la no inscrita en nuestro país; pero repasando las cifras calculadas por los Registradores, y apreciando las reflexiones y temores que éstas les inspiran, se adquiere la convicción de que la masa mayor de la riqueza inmueble desconoce aún el Registro, manteniéndose alejada de

él como pudiera de una institución extranjera. Todavía puede añadirse que, cuando se inscribe, no es tanto por disfrutar las ventajas positivas atribuídas á la condición de propietario inscrito (crédito), y que desgraciadamente no han resultado, cuanto para evitar el riesgo de la no inscripción (segundas enajenaciones, etc.), el cual, en tales condiciones, obra no más que como una simple fuerza penal. La pequeña propiedad vive aún más retraída que la grande del Registro, y cuando lo utiliza, es más bien—según veremos—en concepto de protocolo, para verificar las transmisiones á vista del público pero á espaldas del fisco, por medio de expedientes posesorios. Aun con estas restricciones, hay distritos, como Sos, Alcañiz, Borja, Jaca, etc., donde se calcula en sólo un 30, 25, 22 y 20 por 100 respectivamente la propiedad territorial cuyo dominio ó cuya posesión tiene asiento en el Registro (tomo IV, pág. 169); otros, como los de Redondela, Chantada, Verín, Muros, Orense, Carballo, etc., que apenas han inscrito el 10 por 100 de su riqueza inmueble (II, 126); Ayuntamientos, como el de Coria, donde la proporción desciende hasta el 5 por 100 (II, 86). Esto ¡veinticinco años después de planteado el Registro de la propiedad! ¿A qué se debe tan pobre resultado? El título no inscrito es imperfectísimo, en cuanto limita su eficacia á los contrayentes, siendo respecto de los terceros interesados como si no existiera; y sin embargo, deja de inscribirse, y la mayoría del país terrateniente continúa bajo el régimen de la buena fe. ¿Por qué? La provincia de Vizcaya es de las que forman excepción á la regla general, teniendo inscritas cerca de las tres cuartas partes de su propiedad inmueble; y señalan como causas los Registradores (II, 21) la ausencia de los impuestos del timbre y de derechos reales, la facilidad de las comunicaciones ferroviarias, la prosperidad del país, etc. Por fuerza han de influir estas causas en el mejor ó peor arreglo de la titulación, pero no deben ser determinantes y decisivas, pues iguales privilegios fiscales que Vizcaya disfrutan Alava y Guipúzcoa, y sin embargo, han inscrito menos que las provincias de Sevilla y

Alicante, las cuales igualan en este respecto á la región vizcaina (II, 30; III, 164; IV, 59, 77).

La causa debe ser más honda y más compleja. No puede negarse á los pueblos, aun los más atrasados y rutinarios, la capacidad necesaria para escoger aquello que más les conviene. Si España no ha prohijado la institución del Registro, puede asegurarse que es porque no le sirve ó porque le cuesta en toda relación más de lo que vale; porque no le es consustancial y no ha podido, por tanto, asimilárselo sino en muy pequeña parte, no obstante el trabajo de adaptación obrado por la costumbre mediante el expediente posesorio. No está hecho á la medida del país, y si por un lado le viene demasiado ancho, por otro le viene demasiado estrecho. Los Registradores, sin embargo, prefieren culpar á la ignorancia ó al mal gusto del país, como pudiera el sastre á quien se devuelve una prenda por lo imperfecto de su corte, para que la reforme, y contestase que el imperfecto y mal cortado es el cliente; y suponiendo que la virtud de las leyes está en ellas mismas y no en su relación con el espíritu, cultura y ambiente de los legislados, pretenden constituir á éstos en tutela, pensar por ellos, confiar sus fortunas, como cosa de pródigos é incapacitados, al cuidado de la ley. El uso del Registro, dicen, ha de declararse forzoso, ó seguirá siendo tan inútil como lo ha sido hasta de aquí; cualesquiera que sean las reformas que se introduzcan para facilitar la titulación, y por consiguiente, la inscripción de la propiedad, no se logrará el propósito que guió á los ilustres autores de la ley Hipotecaria, en tanto que no sea obligatoria la inscripción: esta novedad sería conveniente, no sólo para el interés del particular, que así tendría más asegurado su derecho, sino que además para el Estado, que por este medio llegaría á poseer un verdadero catastro de la riqueza, base la más segura para una justa y equitativa tributación (1). Los

(1) Muchos Registradores del territorio de la Audiencia de Madrid, tomo I, pág. 15; íd. de la de Oviedo, III, 112; íd. de Huelva, Chiclana, Grasa-

estímulos han resultado estériles: la primitiva ley brindó todo género de beneficios á los propietarios antiguos que inscribiesen en término de un año; de prórroga en prórroga, este plazo alcanzó hasta 1874, y el resultado fué pobrísimo; por distintas leyes de presupuestos se ha concedido perdón de multas á los morosos en cuanto al pago del impuesto de derechos reales, que era tanto como invitar á la inscripción, y el resultado no ha correspondido á los cálculos hechos ni á las cantidades presupuestas: no pueden fundarse esperanzas en la repetición de iguales ó análogas medidas: sólo una procede, enérgica y autoritaria, prescindir de respetos y consideraciones que ya hoy no tienen razón de ser, declarar obligatoria la inscripción (1). ¿De qué manera?

Directamente, de un modo enérgico y desembozado, según unos (2), imponiendo una sanción penal al que deje de llenar esta formalidad dentro del plazo que se señale, ya que la experiencia tiene demostrado que los medios coercitivos son más eficaces y poderosos que todos los beneficios y ventajas que la ley pueda conceder al propietario (3): esa sanción, con que debe combatirse la ignorancia ó escasa ilustración de los partidos rurales, consistiría en una pena pecuniaria (4). Inclínanse otros á temperamentos menos violentos, prefiriendo la coacción indirecta: que se concedan mayores y verdaderas ventajas á los títulos inscritos, y al efecto, se derogue la Real orden de 13 de Febrero de 1864, dictada para sólo el tiempo que estuvieran en suspenso los efectos de los artículos 34, 389 y sus correlati-

---

lema, Baena, Fuente Ovejuna, etc., IV, 23; id. de la Audiencia de Valencia, IV, 77; id. de la de Valladolid, IV, 118; etc.

(1) Registradores de la Audiencia de Barcelona, I, 127-128,

(2) Id. de la Audiencia de Cáceres, II, 84.

(3) Id. de Alcañiz, Barbastro, Boltaña, Calamocha, Caspe, Castellote, Daroca, Fraga, Jaca, Sos, Valderrobles, IV, 169.

(4) Id. de Aranda de Duero, Castrojeriz, Lerma, Villadiego, Castro Urdiales, Cervera, Santo Domingo, Arnedo, Burgo de Osma, Almazán, Santoña, Reinosa, La Guardia, II, 21.

vos de la ley Hipotecaria, restableciendo la de 22 de Diciembre de 1862, que prohibía al Notario autorizar contratos cuando el enajenante no tenía los bienes inscritos á su favor, obligar con penas reales y efectivas á los Tribunales al cumplimiento del art. 396 de la misma ley, hoy en bastante desuso, y encargar á los Ayuntamientos que se abstengan, bajo su más estrecha responsabilidad, de admitir altas ó bajas en la contribución de inmuebles sin que se presenten los respectivos títulos registrados (1). Otros, dentro del procedimiento indirecto, son más radicales: para vencer la apatía ó indolencia del propietario, dicen, es necesario, á pesar de los grandes inconvenientes que ofrece, hacer obligatoria la inscripción, declarando nulos en toda relación los contratos que no hayan sido inscritos dentro del término legal (2). Ultimamente, limitan otros la esfera de los estímulos y de la coacción indirecta á facilitar la inscripción rebajando los impuestos que gravan hoy á los contratos sobre inmuebles; disponer que, una vez inscrita una finca, ya no pueda transmitirse su dominio sino en virtud de un título debidamente formalizado, así por ser éste el espíritu de la ley Hipotecaria, como porque de ese modo llegaría á formarse el elemento indispensable para considerar la inscripción no como mera formalidad externa, sino como medio seguro de dar estabilidad y firmeza á la propiedad y á los derechos reales constituídos sobre ella; y, por último, procurar que los mismos medios que concede la ley para la regularización de los títulos no se empleen para desnaturalizarlos, limitando el expediente posesorio á los casos en que falte título singular de dominio, prohibiendo inscribir por medio de expediente posesorio toda adquisición pasado cierto plazo, etc. (3).

---

(1) Registradores de Belorado, Roa, Villadiego, Santoña, San Vicente de la Barquera, Ramales, Cervera de Rio Alhama, Medinaceli, etc., II, 19; id. de la Audiencia de Las Palmas, III, 88.

(2) Id. de Carballo, Vivero, Fonsagrada, Tuy, Pontevedra, Coruña, Verin, Muros, y Ginzo de Limia, II, 126.

(3) Varios Registradores de la Audiencia de Barcelona, I, 116.

Un Registrador hay que vota contra la obligatoriedad de la inscripción, pidiendo el mantenimiento del statu quo, por las mismas razones que aconsejaron dejarlo en la ley á la libre voluntad de los propietarios y contratantes (1).

Invasión del Registro por los títulos posesorios.—Las Memorias de los Registradores ponen de relieve éste que es uno de los fenómenos jurídicos de más interés para la biología jurídica que se han producido en nuestro tiempo: el legislador creó un Registro de la propiedad; el pueblo lo ha convertido, contra la intención y los propósitos del legislador, en Registro de la posesión.

La posesión, considerada como origen de inscripciones, dicen los Registradores de Extremadura, alcanza tan grande importancia, que de no haber concedido la ley Hipotecaria á los propietarios que carecieran de titulación la facultad de suplirla por medios indirectos, sería difícil á los Registros aludidos cumplir el fin para que fueron creados, por cuanto la pequeña propiedad en general y mucha de la grande, á la que han dado forma jurídica los títulos de esta clase, tendrían que estar alejadas necesariamente de sus libros, sin que las transacciones sobre ellas participaran nunca de las garantías que aquella institución proporciona. Esta importancia de la posesión, que al cabo de tantos años de régimen hipotecario parece natural debía venir decreciendo, aumenta, por el contrario, de día en día, cometiéndose por medio de las informaciones posesorias fraudes y amaños sin número para eludir los abrumadores gastos é insoportables impuestos que la titulación dominical lleva consigo, y son causa de que los labradores se retraigan de escriturar sus contratos y formalizar las sucesiones: limítanse á otorgar unos y otras verbalmente ó en documento privado, hasta que viéndose en la necesidad de enajenar ó hipotecar esos predios, se acogen á la información posesoria, que es el

(1) Registrador de Trujillo, II, 84.

medio más económico y sencillo de inscribirlos, siquiera sea preciso para ello burlar el art. 402 de la ley Hipotecaria—(lo cual consiguen desfigurando las fincas de modo que sea imposible su identificación)—y conculcar el principio de que los Registros deben reflejar sin solución de continuidad la historia y vicisitudes de cada finca (1). En Canarias, el origen ordinario de las inscripciones es la posesión, habiendo distritos donde la proporción alcanza un 99 por 100 en relación con las de dominio, debido á lo relativamente escasas que son las fincas razonadas en los antiguos libros, á que los particulares no saben ni preguntan los distintos efectos que unas y otras inscripciones producen, y á que les es más fácil, y sobre todo más barato, apelar, cuando la necesidad les obliga á ello, al expediente posesorio, prefiriéndolo al de dominio ó á la formalización de títulos de esta clase (2). En el territorio de la Audiencia de Valladolid hay muchos distritos en que la posesión como origen de inscripciones entra en una proporción de dos terceras partes, correspondiendo el tercio restante á las inscripciones de dominio; y no faltan distritos en que la diferencia es todavía mayor (3). En casi toda España, la pequeña propiedad acude con preferencia á ese medio supletorio para ser inscrita en el Registro, efecto de los enormes gastos que una titulación formal origina, del temor á las actuaciones judiciales, inacabables y dispendiosas, de la ignorancia y el abandono propios de las clases agrícolas: las inscripciones de dominio quedan reservadas para las fincas de mucho valor (4): los propietarios sólo acuden al Registro cuando tienen que celebrar algún contrato sobre sus inmuebles ó derechos reales, sin que se hayan preocupado antes de formalizar los títulos acreditativos del do-

(1) Registradores de la Audiencia de Cáceres, II, 82-83.

(2) Id. de Canarias, III, 87.

(3) Id. del territorio de la Audiencia de Valladolid, IV, 117.

(4) Id. del territorio de la Audiencia de Madrid, I, 13; Registrador de Lérida, I, 114.

minio, y hasta prescindiendo á veces de los que poseen de sus predecesores; todo, por la confianza que tienen en esa panacea del expediente posesorio, á la cual pueden acudir en cualquier tiempo (1). En Galicia no se utiliza otro recurso que este para llevar al Registro así la grande como la pequeña propiedad que no ha tenido todavía acceso á sus libros ó que tiene que salvar alguna solución de continuidad, según el art. 20 de la ley, para inscribirlo á favor de su dueño, constituyendo todo otro procedimiento una excepción de esta regla general, según lo prueba el hecho de que en buen número de distritos, los asientos de posesión están respecto de los de dominio en la proporción del 70 por 100, y en la del 90 por 100 en catorce de ellos; cuya proporción, lejos de disminuir, crece extraordinariamente de año en año, cometiéndose innumerables fraudes, desfigurando las fincas, con que se evita la intervención del dominio directo, sancionando expropiaciones de terrenos comunales, interrumpiendo la historia de las fincas registradas, dejando de elevarse á escritura pública particiones y contratos, que se verifican privadamente, evadiendo los onerosos impuestos que gravan á la verdadera titulación; y sin embargo, no es posible desterrar directamente y de frente el sistema del expediente posesorio, pues á no ser por él, los estados anuales de aquella comarca irían á la Dirección general llenos de comillas (2).

En vez de utilizarse el expediente posesorio únicamente para suplir la falta de un principio de titulación, se emplea también para subsanar los defectos que se oponen á la inscripción, y aun como medio para obtenerla á poca costa y de pasar por alto transmisiones que no constan en el Registro por no haber sido debidamente formalizadas. Preséntanse á veces desfiguradas las fincas, mudados sus linderos y el nombre del pago ó partida del término municipal donde se hallan situadas (pues casi siempre tienen dos ó tres); instruyen el expediente

(1) Registradores de Estella, etc., III, 154.
(2) Id. del territorio de la Audiencia de la Coruña, II, 123 124.

sobre una parte de una finca ya inscrita de mayor cabida, sin expresar tal circunstáncia, con lo cual se obtiene fácilmente la inscripción, por la imposibilidad de identificar el predio en cuestión, y aun por la misma causa pueden conseguirse certificaciones negativas de gravámenes; y como, en general, entre la inscripción de dominio y la de posesión no se distinguen al parecer las diferencias, es un arma poderosa para favorecer el estelionato y la mala fe. Contribuyen también á ello poderosamente la facilidad con que se obtienen en los pueblos pequeños las altas y bajas en los amillaramientos, y como consecuencia, el cambio de los nombres con que figuran inscritas las fincas en ellos, y los preceptos del art. 402 de la ley Hipotecaria, según el cual puede inscribirse la posesión de una finca á favor de una tercera persona aun constando inscrito el dominio á nombre de otra distinta, lo cual tiene lugar, aparte el precepto legal, por mandato de un juez municipal casi siempre lego en materia de derecho, produciendo la anomalía de que éste entienda muchas veces en cuantía muy superior á la que le corresponde por jurisdicción ordinaria, y quedando cancelada una inscripción de dominio por medio tan fácil de obtener como el expediente posesorio. Con tal sistema, se defraudan los intereses de la Hacienda y se convierte el Registro en un caos, burlándose el ideal de la ley Hipotecaria que consiste en tener una historia completa de las fincas y de las sucesivas transmisiones por que van pasando. Después de inscrita una finca y de haber sufrido dos, tres ó más transmisiones privadamente sin satisfacer los derechos correspondientes al Tesoro, puede, por medio del expediente posesorio, acogerse otra vez á la ley, recabando de ella la fuerza que es propia de los actos públicos sin el considerable desembolso que le habría impuesto la vía directa (1). La experiencia enseña que rarísima vez deja de existir un título que más ó menos directamente pueda justificar el dominio; pero es más raro todavía que se busque para

(1) Algunos Registradores de la Audiencia de Barcelona, I, 116-117.

llevarlo al Registro: si se trata de grandes propietarios, por no revolver sus archivos, y tal vez por ocultar el concepto jurídico de la adquisición, que podría ocasionarles crecidos gastos; y si se trata de los terratenientes en pequeño, porque la busca y saca de los títulos no compensa á veces el valor exiguo por que la finca fué adquirida; y como unos y otros encuentran facilidades para inscribir el hecho de hallarse poseyéndolas, y aun en el caso de que no las tengan amillaradas á su nombre puede formarse el expediente posesorio y pedir anotación preventiva, que en breve ha de convertirse en inscripción, optan por el criterio más utilitario, eludiendo las disposiciones legales, perjudicando al Tesoro y llevando la perturbación al Registro (1). Este trastorno es tan grande, que si no se pone coto al abuso de los expedientes posesorios, considerados por los interesados como una panacea que todo lo hace inscribible, acabará por convertir el Registro en un caos, peor que la antigua Contaduría (2). De no atajarse pronto la creciente invasión de dichos expedientes, esta insegura y deleznable titulación herirá de muerte á la auténtica y sólida titulación notarial y concluirá por enseñorearse de los Registros, los cuales deberían llamarse ya Registros de la posesión (3).

Particiones privadas. Testamentarías y abintestatos que no se formalizan.—Relacionando los Registradores de Extremadura las inscripciones de sucesión con el total de fincas comprendidas en los testamentos otorgados y abintestatos ocurridos durante una época determinada, advierten que son aquéllos tan raros y contados, que en la inmensa mayoría de los distritos no exceden del 4 por 100, alejándose de los Registros y quedando sin legalizar los demás por multitud de causas, tales como el no figurar inscritas las fincas á nombre de los causantes, la falta de una buena inspección en materia del impuesto de derechos reales, que permite al contribuyente rehuirlo impunemente, y sobre todo, los onerosos tributos que afectan á la titulación de la pequeña propiedad, que es siempre la más castigada, por tratarse ordinariamente de pobres y raquíticas herencias, en las que, por carecer de inscripción los bienes raíces, haber fallecido el transferente sin dejar disposición testamentaria y existir interesados menores de edad, hay que promover expediente posesorio, obtener la declaración de herederos, habilitarles de tutor, nombrar peritos tasadores, designar contadores partidores, aprobar las operaciones practicadas, protocolarlas en una Notaría, expedir los correspondientes testimonios, llevarlos á la Oficina liquidadora, satisfacer el impuesto de derechos reales al Tesoro público y presentar luego los mismos documentos en el Registro de la propiedad para su inscripción, caso de que no resulten con algún defecto; ocasionando esta larga serie de formalidades, encima de grandes molestias y pérdidas de tiempo, tantos desembolsos, que acobardan al ánimo más fuerte y sereno, por cuanto no guardan proporción con la entidad del caudal relicto, llegando á elevarse los gastos en las herencias módicas—(de menos de 5.000 pesetas, que son el mayor número)—al 25 y 50 por 100, y alguna vez á la totalidad de la herencia. Con esto y el estado aflictivo del país, no puede extrañar á nadie que los pequeños labradores, gente de pocos recursos é incapaces de comprender los beneficios de la ley Hipotecaria, miren con desdén las prescripciones que regulan y garantizan la vida legal de la propiedad, ahogada con tanta gabela, se retraigan del Registro, renieguen de la formalización de las herencias, y más aún de los abintestatos, se sientan desfallecidos, sin aliento para recorrer ese largo calvario y soportar los sacrificios pecuniarios que el solemnizar la documentación impone, y se acojan generalmente, como áncora de salvación, á las *particiones privadas*. Encárganse de practicarlas rutinarios leguleyos, que desgraciadamente no faltan en ningún pueblo,

(1) Registradores de la Audiencia de Sevilla, IV, 21.
(2) Id. de la Audiencia de Oviedo, III, 110.
(3) Id. de la Audiencia de la Coruña, II, 123.

para en su día, cuando una imperiosa necesidad les obligue á enajenar bienes, acudir á la información supletoria, que sin grandes quebrantos y con pocas ritualidades permite dar á sus derechos algún viso legal, siquiera para eludir el art. 402 de la ley Hipotecaria é imposibilitar la identificación de las fincas, tengan que variar los nombres, linderos y cabida de éstas, desfigurándolas por completo; todo lo cual acarrea hondos trastornos, prepara litigios, produce la depreciación de la propiedad territorial, aniquila el crédito hipotecario, fomenta la usura y acabará consumando la ruina de los pueblos (1).—El medio supletorio del expediente posesorio usado como normal se halla tan generalizado, que aun existiendo verdaderos títulos de dominio á favor de los causantes, acuden los interesados á la inscripción de posesión, por evitar á veces los gastos y dilaciones de toda testamentaría, máxime si ésta se hace judicial, cuando no para eludir el pago del impuesto que se adeude á la Hacienda por tres ó más sucesivas transmisiones (2).—Pues en Galicia existen multitud de partidos judiciales (quince se citan por vía de ejemplo) cuyos Registradores no han extendido en sus libros ni una sola inscripción por testamento ó declaración judicial de heredero desde el planteamiento de la ley Hipotecaria; otros (nómbranse seis como ejemplo en la información), que solamente han inscrito un número reducidísimo de la primera clase, y ninguno de la segunda; siendo en los demás tan limitada y escasa la cifra, que no han prestado á los informantes, fuera de muy contados, base suficiente para deducir la proporción en que están las fincas adquiridas por testamento y las transmitidas abintestato. Originan este retraimiento: una costumbre muy extendida en Galicia y admitida en casi todos los Juzgados, según la cual, la condición de heredero, alegada en cualquier demanda, puede probarse en el pleito por medio de testigos, sin

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Cáceres, II, 74-75.
(2) Id. de la Audiencia de Oviedo, III, 110.

necesidad de testamento ni de formalización de abintestato; la escasa cultura de los habitantes, que les impide apreciar el distinto valor que tienen el documento privado y el público, y la distinta firmeza del derecho inscrito y del que no lo está; la existencia de una gran masa de propiedad que desde remotos tiempos carece de titulación, y que viene transmitiéndose de padres á hijos sin más formalidades que la buena fe ó el documento privado; el hábito tradicional de verificarse la contratación intervivos por convenciones verbales y obligaciones simples; la preferencia que en las aldeas y pueblos de corto vecindario se da al crédito personal sobre el real; la falta de una investigación activa por parte de la Hacienda para descubrir y corregir la exorbitante defraudación que constantemente se advierte en el impuesto de derechos reales y en el de papel sellado; y el afán de rehuir las molestias y vejámenes, los gastos y dispendios que lleva siempre consigo la formalización de las sucesiones, especialmente cuando hay incapacitados y menores de edad no representados por sus padres, ó falta disposición testamentaria y titulación inscrita á favor del causante, gastos y dispendios que si para la propiedad de otras comarcas son exorbitantes, para la de Galicia, donde, por hallarse tan subdividida y con tantos gravámenes, las herencias no exceden ordinariamente de 200 á 1.000 pesetas, resultan abrumadores é insoportables, á punto de ascender frecuentemente á tanto cuanto vale el caudal que se divide, y aun ha sucedido más de una vez que el valor de lo adjudicado fuera insuficiente para satisfacer las costas devengadas (1). En el territorio de la Audiencia de Burgos, la inscripción de sucesiones constituye una excepción, debido á que no se formalizan sino muy rara vez las testamentarías y abintestatos, siendo la regla general que ó se concierten los interesados, dirigidos por un rutinario ó leguleyo, para practicar por sí mismos, sin intervención de notario, las operaciones divisorias, extendiéndo-

(1) Registradores de la Audiencia de la Coruña, II, 117.

las en papel común, que consideran de tanta fuerza como la más perfecta escritura notarial,—ó se limiten á satisfacer provisionalmente el impuesto de derechos reales por medio de relaciones valoradas y descriptivas, á fin de poder amillarar las fincas á su nombre y quedar en aptitud de promover informaciones posesorias é inscribir en el Registro,—máxime si para solemnizar la titulación tienen que principiar por solicitar declaración de heredero ó promover expediente de constitución de Consejo de familia y nombramiento de tutor, protocolizar la partición, etc. De aquí que haya bastantes distritos donde el número de herencias registradas no llega al 10 por 100 de las que se causan cada año; que en algunos no se hayan presentado á inscripción más que cinco títulos de esta clase en un trienio; que en otros se calculen en 1.000 á 3.000 las testamentarías ocultas; que haya otros donde ni á instrumento público se elevan los testamentos verbales ó los otorgados ante testigos sin notario. Esta repulsión á legalizar las transmisiones es debida á la miseria del país, á la escasez de notarios, á la poca ilustración de los terratenientes, al temor que los Tribunales inspiran á los labriegos, á la facilidad con que se obtienen las informaciones posesorias, á los males económicos que afligen al propietario en la depreciación del suelo, y á los crecidos derechos notariales y judiciales, tributos y demás gastos que afectan á las transmisiones de todo género y que absorben la mayor parte de la herencia (no excediendo éstas, por término medio, de 2.000 á 3.000 pesetas), cuando no la consumen por entero (1).—Los Registradores del territorio de Aragón, después de enumerar todos esos obstáculos que cierran á las sucesiones la puerta del Registro, se preguntan: ¿Puede nadie maravillarse, en vista de esto, de que los pequeños labradores, gentes por punto general incultas y menesterosas, vean en todas esas diligencias no más que actos de puro formalismo, pretextos para nuevas gabelas, y procuren rehuirlas acogiéndose á la documentación privada, ó á las relaciones valoradas y descriptivas, que permiten satisfacer el impuesto de derechos reales, amillarar los predios á su nombre y más tarde llevarlos al Registro, sin grandes quebrantos y con pocas ritualidades, por medio del art. 397 de la ley Hipotecaria? (1).—También los de Andalucía manifiestan ser muy reducidas en número las inscripciones de sucesión, así testada como intestada, circunstancia doblemente lamentable si se considera el origen de este alejamiento y los trastornos y confusión que en la propiedad inscrita introduce de continuo, cuando por medios distintos y menos solemnes que el de la operación particional se trata de acreditar en los libros oficiales la adquisición de los bienes heredados por parte de los sucesores en los mismos. El cumplimiento de los requisitos legales que se exigen, por más que sean necesarios para la justificación del tracto hereditario y para la debida garantía de los derechos de los partícipes, resulta onerosísimo para las medianas y pequeñas fortunas, y esto hace que rehuyan todo lo posible la formalización de los títulos hereditarios, acudiendo, cuando la necesidad lo impone, al socorrido recurso de las informaciones posesorias, atajo tal vez peligroso para los intereses de quien así abandona el camino directo trazado por la ley. Sobre todo cuando una testamentaría se compone de fincas de poca importancia, que han de dividirse entre varios interesados, y más aún si la herencia es transversal y abintestato y hay interesados menores ó ausentes, su formalización por instrumento público absorbería entero su valor, y como es natural, prefieren distribuirse privadamente el caudal relicto, renunciando á todo género de legalización, ó cuando más, contentándose con penetrar por salto en el amillaramiento, y á través de este puente pasar al Registro en forma de expediente posesorio (2).

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Burgos, II, 12.

(1) Registradores de la de Zaragoza, IV, 160.

(2) Id. de la Audiencia de Granada, III, 28-29.

Simplificación del expedien te posesorio.—Opinan algunos Registradores que para que no quede la titulación de la propiedad en interinidad perpetua, habría que abolir, ó restringir al menos, las informaciones posesorias, derogando el Real decreto de 10 de Febrero de 1875, declarando en su lugar, conforme á la jurisprudencia sentada por la Dirección de los Registros en diversas resoluciones, que únicamente la posesión anterior á 1.° de Enero de 1863 es susceptible de inscripción (1). Al publicarse dicho Real decreto, no se creyó que los particulares dejarían de otorgar documentos públicos para inscribir el dominio; pero la experiencia ha acreditado lo contrario, por cuanto á partir de aquella fecha no se incribe en algunos Registros sino una proporción muy insignificante de testamentarías, optando los herederos por el medio más económico de la información, y eso, cuando á ello les obliga la necesidad de enajenar alguna finca, aun cuando sea preciso para salir del paso variar la cabida y linderos de ella, figurar un concepto de adquisición que tenga señalado en la tarifa del impuesto de derechos reales un tipo menor, etc., con lo cual inscriben varias veces una misma finca, cuyas inscripciones no se cancelan nunca, se defrauda al Tesoro y se impide el desarrollo de los principios que sirven de base á la ley Hipotecaria (2). Es preciso, por esto, poner trabas al expediente posesorio, limitar á los Juzgados de primera instancia el conocimiento y aprobación de esas informaciones, oyendo en ellas, además de dos testigos propietarios, á los dueños colindantes, admitir ese medio supletorio sólo en el caso de verdadera y absoluta carencia de títulos, y derogar el art. 402 de la ley Hipotecaria en sus párrafos 2.° y 3.°, cuando el asiento de dominio contrario á lo relacionado sea moderno, así como el 332 del Reglamento en el sentido de prohibir lo que ahora permite: el espíritu de la ley es que la posesión sea la puerta de ingreso en el Registro

(1) Registradores de Benabarre y Borja, IV, 167.
(2) Id. de Cuéllar, Santa María de Nieva, etc., I, 13.

y su inscripción primera y única, debiendo ya después todos los títulos ser solemnes (1).

Como se ve, sólo voces aisladas piden que se restrinja la esfera del expediente posesorio: los más proponen que se facilite y simplifique su instrucción para que vaya al Registro esa gran masa de propiedad que todavía no se halla inscrita. Su ritualidad, dicen unos, debe limitarse al escrito del peticionario, providencia admitiéndolo, acta consignando las declaraciones de los testigos y resolución judicial, todo en un solo acto, á fin de evitar notificaciones y otras diligencias onerosas al recurrente (2): al acto deberían concurrir, según alguno, además de las personas señaladas ahora por la ley, aquella de quien el inmueble proceda ó alguno de sus causahabientes, consignándose, además del hecho, tiempo y concepto de la posesión, si la finca estaba ó no inscrita en el Registro: el Juez aprobaría dicha acta, la cual habría de quedar archivada, expidiéndose copia certificada para su inscripción (3). No es el Registro, dicen otros, tan accesible como fuera de desear para el poseedor, por los muchos gastos que origina, y sería preciso instaurar un procedimiento breve y poco dispendioso, tal como el siguiente: comparecencia del interesado y los testigos ante Juez municipal, Notario ó Registrador de la propiedad, y acta autorizada por este funcionario público; tal procedimiento, que implica una gran economía de tiempo y de dinero, no ofrece mayores inconvenientes ó peligros que las informaciones actuales, esto es, no puede ocurrir con él cosa que no ocurra con el procedimiento vigente: además, ni la intervención del Ministerio fiscal, que desaparece en el proyecto, ni su dictámen, ni aun el auto del Juzgado aprobando el expediente y mandando inscribir la posesión, son parte á excusar la calificación del Registrador: si es éste quien en definitiva ha de po-

(1) Registradores de Pamplona, III, 154.
(2) Registrador de Calatayud, IV, 167.
(3) Id. de Ocaña, I, 13.

ner el V.º B.º á los expedientes posesorios, si lo esencial de ellos, aparte de la descripción de las fincas, nombres del causante y poseedor y certificación del amillaramiento, es la justificación del hecho y tiempo de la posesión á título de dueño, ¿para qué sirven las actuales providencias de tramitación, las notificaciones de las mismas, el dictamen fiscal, cortado siempre por el mismo patrón, y aun el mismo auto de aprobación? Seguramente habría de ser bien difícil explicar satisfactoriamente la utilidad de la larga tramitación que hoy tienen los expedientes posesorios (1). Hay quienes opinan que sería muy bastante acreditar la posesión por comparecencia en el acto mismo del otorgamiento de la escritura. Deben hacerse desaparecer las informaciones posesorias, y autorizar al que carezca de título de posesión ó de dominio á que enajene la finca sin más requisitos que un certificado del Secretario del Ayuntamiento donde se justifique hallarse amillarada á nombre del enajenante—cuyo documento formaría parte integrante de la escritura de venta,—y la comparecencia en ésta de dos testigos sin tacha legal, vecinos y propietarios del término, que afirmaran bajo su responsabilidad que el enajenante la venía poseyendo real y positivamente desde la fecha y por el concepto expresados (2). En el fondo, es lo mismo que proponen aquellos en cuya opinión debiera suprimirse, respecto á fincas de escaso valor, la inscripción previa ordenada por el artículo 20 de la ley Hipotecaria, bastando para ello, si el contrato fuese intervivos, que dos testigos, vecinos y propietarios del término, declaren en la escritura, por ante la fe del Notario autorizante, que el transferente posee á título de dueño los bienes de que se trate y que se acredite como ahora el pago de la contribución, y si el acto fuere mortis causa, que se justifique además en la escritura de división el fallecimiento intestado del causante, los nombres y apellidos de los parientes que se consi-

(1) Registradores de Canarias, III, 87-88.

(2) Registrador de Segovia y otros, I, 13.

deren con mejor derecho á la herencia, y cuantos extremos sea preciso probar según la ley de Enjuiciamiento civil (1).

No falta quien vaya más lejos y proponga el restablecimiento de los arts. 398 (salvo la regla 4.ª) y 400 de la antigua ley Hipotecaria para que pueda acreditarse la posesión por el procedimiento económico de la certificación administrativa, de la cual resulte que el interesado satisface contribución á título de dueño. Restablecido este medio y el de las informaciones judiciales, es seguro que el segundo sólo se emplearía en la imposibilidad de utilizar el primero, y entre ambos formarían un sistema completo para la total inscripción de la propiedad inmueble (2). Pero otros consideran que mientras no se reformen los amillaramientos, debe negárseles aun la fe que ahora se les da, como una de las bases para las inscripciones de posesión: sin catastro, no es posible un Registro verdad, y hoy le falta esa condición capital en nuestra patria: los actuales amillaramientos, formados á veces bajo la influencia del caciquismo, no revisten toda la autoridad necesaria para los importantes fines á que están destinados: informales en muchos pueblos, con linderos arbitrarios ó sin linderos, expresando en algunos casos la extensión y los cultivos según las exigencias de los más fuertes y poderosos, ó según las conveniencias de la localidad, sin que pueda merecer fe el producto líquido señalado á las fincas, no es extraño que desde que se abrió la mano á las inscripciones de posesión, se fuera aguzando el ingenio hasta el punto de que hoy gran parte de los asientos del Registro no es más que un reflejo arbitrario de los errores acumulados en los amillaramientos de los pueblos (3). Añádase la pasmosa facilidad con que se obtienen en ellos toda suerte de cambios sin presentar títulos inscritos de ninguna clase, lo mismo que si no existiera el Reglamento del impuesto de dere-

(1) Registradores de Daroca y Egea de los Caballeros, IV, 167.

(2) Id. de Valls, I, 126; id. de Tamarite, IV, 167.

(3) Id. de Lérida, I, 129-130.

chos reales (1); y se adquirirá la convicción de que entre esos libros municipales de la riqueza territorial y los del Registro de la propiedad no puede existir aquella correspondencia que constituye la base del admirable sistema hipotecario de Alemania.

Atribución de la jurisdicción voluntaria á los Notarios ó á los Registradores. Justificación de la posesión. Aprobación de particiones y abintestatos.—Son muchísimos los Registradores en cuya opinión los actos de jurisdicción voluntaria, sea todos ó parte de ellos, deben apartarse del conocimiento de los Juzgados, y únicamente difieren en cuanto á la entidad ó funcionario á quien debería trasladarse su conocimiento. Según unos, deben ser los Notarios, y no los Juzgados, los competentes para entender de todos los actos de jurisdicción voluntaria, por cuanto á ellos corresponde dar fe en toda clase de negocios extrajudiciales (2). Según otros, no debiera otorgarse el beneficio de los interdictos más que á los poseedores que acreditaran esta cualidad con certificación del Registro, autorizando á los Registradores para llevar á cabo la restitución y amparo, así como la ejecución de las hipotecas por la vía gubernativa, dejando para lo judicial el conocimiento de estos asuntos cuando se formulare oposición por parte legítima (3).

Los actos en que, como es natural, se fijan con más preferencia los Registradores, son tres: expedientes posesorios; abintestatos; aprobación de particiones.

1.º Justificación de la posesión.—Es preciso, dicen, reformar el art. 397 y siguientes de la ley Hipotecaria, simplificando la tramitación de las informaciones posesorias y encomendándola á los Notarios (4). A pesar de lo prevenido en el art. 329 del Reglamento para la ejecución de la ley Hipotecaria, es lo cierto que la instrucción de los expedientes posesorios tiene amenudo un coste superior al prefijado en dicho artículo: tampoco se cumple la disposición que previene el archivo de tales expedientes en el Juzgado donde se instruyeron. Pues todavía existe un inconveniente mayor: encargados los más de los Juzgados municipales á personas imperitas en el Derecho, y ayudados, por no decir dirigidos, por Secretarios cuya cultura jurídica no es mucho mayor, es lo común que el expediente resulte plagado de defectos y en no pocos casos inútil para el objeto que el legislador se propuso, por lo cual el Registrador tiene que suspender ó denegar su inscripción. En evitación de todo ello y á fin de que la pequeña propiedad pueda llegar al Registro, convendría abolir el actual sistema de expedientes posesorios y sustituirlos por un acta notarial, en la que el interesado y tres testigos propietarios, vecinos del lugar en que radique la finca, manifiesten lo que hoy resulta de aquellos expedientes, y la copia de esta acta, presentada en el Registro con el certificado del amillaramiento que hoy se exige, se devolvería al interesado una vez inscrita, archivando el original en la oficina. En los casos á que se refiere el artículo 402 de la ley Hipotecaria, se remitirían al Juzgado de primera instancia para que practicase las diligencias á que el mismo se refiere, y la resolución que en su vista recayera se acreditaría en el Registro por testimonio en relación (1). De acuerdo con esto, muchos Registradores de Castilla la Vieja opinan que deberían sustituirse las informaciones posesorias por actas notariales, levantadas en el lugar mismo donde radiquen las fincas, previo anuncio público, en las que se consignaran las manifestaciones del promovente, las circunstancias necesarias para la inscripción, las declaraciones de los testigos, su número y cualidades y las protestas que en su caso se hubieren formulado (2). Algunos concretan más diciendo que

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Sevilla, IV, 14.

(2) Id. de la Audiencia de Valencia, IV, 77.

(3) Registrador de Hoyos, II, 85.

(4) Registradores de la Audiencia de Valladolid, IV, 118.

(1) Registrador de La Bisbal, I, 120.

(2) Registradores de Burgos, Belorado, Soria, Medinaceli, Torrecilla, Sa-

los testigos sean dos ó tres, vecinos y propietarios de la localidad donde radiquen los bienes, y que queden obligados y responsables á la veracidad y exactitud de su dicho, y además, que el interesado proteste de no perjudicar á tercero que pueda tener mejor derecho á la propiedad (1). La variante que más se aparta de la opinión común consiste en que la posesión se haga constar, no por acta especial, sino en la misma escritura de transmisión (2).

Prefieren otros que la posesión se justifique ante el mismo Registrador de la propiedad. Según unos, debería bastar una instancia firmada por el propietario, en unión de dos testigos que, apoyando su dicho, se ratifiquen ante el Registrador, sin que la Autoridad judicial conozca del expediente más que en el caso de formularse oposición, ó de que las fincas se hallen inscritas á favor de un tercero (3). Quieren otros que el interesado comparezca, acompañado de dos testigos, ante el Registrador; que levante éste un acta de la comparecencia y declaraciones consiguientes; que esa acta se anote preventivamente y se archive; que, seguidamente, el mismo Registrador fije edictos anunciando la pretensión del recurrente para que todos los que tengan derecho á oponerse lo aleguen en término de 60 días; que si transcurriese este tiempo sin impugnación de nadie, se convierta la anotación en inscripción definitiva, pero que si se hiciere oposición se suspenda el acto hasta la resolución de los Tribunales (4). Esos expedientes deberían encabezarse, en opinión de algunos, con una certificación acreditando que los bienes de que se trata no se hallan inscritos á favor de otra persona, anteponiendo así el trámite

---

las, Sedano, Lerma, Torrelavega, Calahorra, II, 20; íd de Lugo, Vigo, Viana del Bollo, II, 85.

(1) Registrador de Fuente de Cantos, II, 85; íd. de Aliaga, Benabarre, Borja, Fraga, Hijar, Pina, Tarragona, IV, 167.

(2) Id. de Becerreá y Celanova, II, 124.

(3) Procuradores de Chantada, Carballo, Allariz, II, 124.

(4) Id. de Betanzos, II, 124.

que hoy requiere á posteriori el art. 402 de la ley Hipotecaria; si del Reglamento apareciese algún asiento que pudiera quedar total ó parcialmente cancelado, habría de bastar que el interesado en el mismo diese su consentimiento para la inscripción por medio de diligencia autorizada por el Registrador, ó bien, que una vez citado en forma, dejase transcurrir el término sin oponerse (1). Conformes otros con que la justificación deba intentarse ante los Registradores, opinan, sin embargo, que los expedientes habrían de instruirse por un procedimiento análogo al que hoy rige (2).

Hay, por último, quienes votan indistintamente por los Registradores y por los Notarios, juzgando que lo esencial está en que la información posesoria se formalice en una simple acta, presentando los interesados la certificación del amillaramiento y dos testigos (3).

2.° Abintestatos y aprobación de particiones.—El nombramiento de curadores especiales ó para pleitos, la aprobación de particiones, los expedientes para la enajenación de bienes de menores y cancelación de los derechos reales constituídos á favor de éstos (4), deberían resultar económicos, dada su tramitación sencilla; y sin embargo, su coste se eleva en multitud de casos á una cuantía tal, que la pequeña propiedad no puede soportarlos y la grande muy difícilmente, ya por la intervención de consejeros legos, que vendiendo protección al labriego le hacen creer que no necesita letrado para tales actos, cobrándole el duplo de lo que éste le habría cobrado, ya por la extensión indebida que se da á los expedientes con diligencias innecesarias y testimonios inútiles. La introducción del Consejo de familia, lejos de mejorar la situación, ha venido á agravarla

---

(1) Registradores de Avilés, Belmonte, Cangas de Onís, Grandas de Salime, Luarca, Llanes, III, 111.

(2) Id. de Santoña, Ramales, Laredo, Valle de Cabuérniga, II, 20.

(3) Id. de la Audiencia de Valencia, IV, 76.

(4) Las Memorias de los Registradores están escritas antes de la promulgación del Código civil.

en este respecto, en aquellas provincias donde rige. Y es tan grande el influjo y poder de este obstáculo, que de toda la titulación que deja de presentarse en el Registro, puede decirse que sólo él desvía la mitad. Ahora bien, dada la cualidad de letrados que tienen los Registradores, probada como está su competencia en materias jurídicas mediante pública oposición, y estando autorizados para calificar los documentos sujetos á inscripción, no puede negárseles aptitud para calificar aquellos que son necesarios para la declaración de herederos abintestato: la justificación de no haber testado una persona fallecida podría suplirse, cuando la herencia no excediera de 2.000 pesetas,—extremo que el Registrador apreciaría al inscribir,—con un acta notarial en que así lo asegurasen los testigos: esta acta, suponiendo que no excediera de un pliego, reduciría los crecidos gastos de ahora á 10 pesetas y media con arreglo á Arancel. La aprobación y protocolización de las testamentarías, puesto que necesariamente ha de concederse cuando los interesados en ello manifiestan su conformidad ó no se oponen, debiera suprimirse fuera de los juicios de abintestato ó testamentaría, consignándose el asentimiento de aquéllos en el acta de protocolización (1).

Opinan del mismo modo otros Registradores que tratándose de herencias en que el caudal ó cuerpo de hacienda no exceda de una suma dada, deberían suprimirse los expedientes de aprobación de particiones cuando las hiciese un contador nombrado por el testador ó por los herederos, bastando que manifiesten todos su conformidad y se ratifiquen ante el Registrador ó ante Notario (2). También ante Notario quiere alguno que se verifique la declaración de heredero abintestato (3). En general, las herencias, así testadas como intestadas, cuando no haya menores interesados y el valor de los bienes relictos no

(1) Registrador de La Bisbal, I, 118-119; íd. de Aliaga y Borja, IV, 169.

(2) Id. de Puerto de Santa María, IV, 22.

(3) Id. de Fraga, IV, 169.

exceda de 2.500 pesetas, debiera poder inscribirse mediante la presentación del testamento ó de la declaración de herederos, certificación del Registro de actos de última voluntad, partida de defunción y la partición amigable en papel de á peseta, ratificándose en ella los interesados ante el Registrador y dos testigos; y en todo caso, la aprobación de las particiones, cuando los interesados están conformes en ellas, no debiera verificarse por el Juzgado, sino por acta notarial (1).

Menos radicales otros, se contentan con proponer como muy conveniente que se encomiende á los Juzgados municipales, hasta cierta cuantía,—1.500 á 2.500 pesetas—la aprobación de particiones, la declaración de herederos (2), y además, la apertura de testamentos cerrados, y los actos de jurisdicción que por el Código civil han sustituído á los antiguos de discernimiento de tutelas y curatelas, autorizaciones para enajenar, hipotecar y gravar bienes de menores ó incapacitados, y en general, todas las actuaciones de jurisdicción voluntaria relacionadas con la formalización de documentos sujetos á Registro, reduciendo la tramitación á una simple acta en que fueran oídas las partes ó sus representantes, testigos y ministerio público, é imponiendo á los Jueces no letrados la obligación de asesorarse para la resolución definitiva de estos asuntos (3). Incluyen otros en la competencia de la Justicia municipal la práctica de las diligencias necesarias para elevar á escritura pública los testamentos nuncupativos en que no intervino Notario; y respecto de los expedientes de declaración de herederos

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Valencia, IV, 76; íd. de Avilés, Belmonte, Cangas de Onís, Grandas de Salime, Luarca y Llanes, III, 111.

(2) Id. de la Audiencia de Sevilla, IV, 22; íd. de Boltaña, Daroca, Borja, Fraga, Huesca, Jaca y Mora de Rubielos, IV, 168-169.

(3) Registradores de Burgos, Belorado, Soria, Medinaceli, Torrecilla, Salas, Sedano, Lerma, II, 20; íd. del territorio de la Audiencia de Cáceres, II, 84,

abintestato, extienden la competencia del Juez municipal hasta 5.000 pesetas habiendo herederos necesarios (1).

Transformación de las inscripciones de posesión en inscripciones de dominio por ministerio de la ley.—Obligar al poseedor que por el transcurso del tiempo se ha convertido en verdadero dueño, á que instruya el expediente de dominio si quiere elevar á esta categoría el hecho de la posesión ya inscrita, parece demasiado duro, tanto más, cuanto que los gastos de tal expediente superarían muchas veces al valor de las mismas fincas. Urge, por esto, una ley que autorice á obtener la declaración de propiedad en un juicio sumarísimo respecto de los inmuebles cuya posesión haya estado inscrita durante un cierto número de años, que podría fijarse en diez á veinte; ó bien, á consignar en los libros del Registro tal declaración una vez transcurrido dicho plazo: por este medio se conseguiría que toda esa masa de riqueza que carece de otro título que no sea el posesorio, ofrezca garantía sólida al Banco Hipotecario, lo mismo que á los particulares que quieran invertir sus capitales en préstamos hipotecarios (2). Otros Registradores simplifican más aún, proponiendo que ipso jure toda inscripción de posesión se repute de dominio luego que haya transcurrido cierto término, que no debe bajar de diez años ni exceder de veinte, siempre que no conste en el Registro que haya pendiente alguna reclamación judicial: por vía de transición y para que no tenga tal ley efecto retroactivo, habría de fijarse un plazo breve (tres á cinco años), durante el cual podrían ejercitarse las acciones de dominio, impugnando la inscripción de posesión que á contar desde su fecha hubiese cumplido ya dicho término (de diez á veinte años) (3).

---

(1) Registradores de Avilés, Belmonte, Cangas de Onís, Grandas de Salime, Luarca, Llanes, III, 111.

(2) Id. del territorio de la Audiencia de Madrid, I, 10.

(3) Varios Registradores de la Audiencia de Barcelona, I, 121.

Aumento del número de Notarios.—Preguntados los Registradores acerca de los obstáculos que se oponen á la formalización de los títulos, y por consiguiente á la inscripción de las fincas ó derechos, señalan entre otros la escasez que se siente de Notarios en relación con las enormes distancias que separan sus respectivas residencias de los pueblos donde son necesarios sus servicios (1), agravadas por la falta de vías de comunicación, las cuales se hallan reducidas en la mayor parte de los casos á veredas y malos caminos de herradura, que las nieves y los hielos hacen intransitables en el invierno (2), y la gran diseminación de la población en caseríos, aldeas y parroquias, que impone gastos excesivos cuando el Notario ha de constituirse en el lugar donde el acto ó contrato ha de otorgarse (3). Una de las causas de que las sucesiones se inscriban tan rara vez es, al decir de muchos informantes, la escasez de Notarios, que fuera de las capitales de provincia se deja sentir en la mayor parte de los pueblos y da por resultado que aumenten los abintestatos (4). La reducción constante y cada vez mayor del número de Notarios rurales en las nuevas demarcaciones debía traer por lógica necesidad, y con efecto ha traído, un desarrollo considerable de la titulación privada (5). Las Juntas Directivas de los Colegios Notariales, movidas por la exclusiva idea de proporcionar á dichos funcionarios una decorosa subsistencia y exagerando sin duda esta tendencia, han ido procurando la supresión de gran número de plazas antes existentes, con objeto de acumular á las restantes el trabajo, y por tanto, las rentas de las Notarías suprimidas, desatendiendo así en gran parte las necesidades del servicio público: es indudable que con

---

(1) Registradores de Olivenza, Trujillo, Alburquerque, Hoyos, Jarandilla, II, 83; id. de Fuente Sauco, León, Murias de Paredes, IV, 118.

(2) Id. de Aliaga, Jaca, Valderrobles, Sierra de Albarracín, IV, 160.

(3) Id. de Asturias, III, 105.

(4) Id. de la Audiencia de Burgos, II, 12; id. de la de Cáceres, II, 74.

(5) Id. de la Audiencia de Sevilla, IV, 14; id. de la de Valencia, IV, 71.

tal supresión habrán ganado algo las Notarías subsistentes, pero eso no compensa los perjuicios irrogados al país con haber dejado grandes extensiones del territorio huérfanas de los servicios que están llamados á prestar aquellos funcionarios: el que los abintestatos sean tan raros en Cataluña consiste no sólo en la costumbre de los heredamientos preventivos, sino en lo numeroso del personal autorizado para recibir los testamentos (los párrocos); lo cual prueba cuán poderosamente ha de influir en que no se otorguen más instrumentos públicos y se inscriba tan poco en el Registro, la falta de Notarios (1).

Deducen de aquí muchos de los informantes la conveniencia de aumentar el número de aquellos funcionarios, señalando como desideratum uno por cada término municipal (2). Y á fin de que puedan obtener emolumentos bastantes para subsistir decorosamente, proponen que se concentren en una misma persona la fe extrajudicial, la administrativa y la judicial (3), ó sencillamente que tengan á su cargo la Secretaría de los Juzgados municipales (4), ó que se les encomienden todos los actos de jurisdicción voluntaria, según queda dicho (5).

Admisión de los documentos privados en el Registro de la propiedad. Atribución de la fe pública á los Secretarios de Ayuntamiento; ídem á los Registradores de la propiedad.—La solución que antecede respeta el statu quo y se limita á generalizarlo, juzgándolo perfecto y no necesitado de corrección. Pero otros muchos Registradores encuentran el sistema vigente tan abominable, que no se contentan con menos que con destruirlo, para reedificarlo sobre bases más conformes con la razón.

Al efecto, procede, según unos, suprimir el privilegio del instrumento público, ó mejor dicho, suprimir la fe pública

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Barcelona, I, 116 y 104.
(2) Id. de la de Madrid, I, 14.
(3) Registrador de Ocaña, I, 14.
(4) Registradores de la Audiencia de Sevilla, IV, 22.
(5) Id. de la de Valencia, IV, 77 y otros.

como función desempeñada por órganos especiales, al menos tratándose de contratos de escasa cuantía (300 á 500 pesetas), pues los derechos adquiridos por la clase notarial se supone que impedirían por lo pronto extender este beneficio á todos. Los documentos privados serían admitidos á inscripción en el Registro, siempre que su contenido fuese ratificado previamente ante un funcionario público, judicial ó administrativo, á fin de que adquiriesen el carácter de fehacientes que exige en todo documento inscribible el art. 3.º de la ley Hipotecaria. Con esto, los préstamos de pequeñas cantidades, que hoy se verifican por vales ó pagarés al 12 y 14 por 100 de interés, se verificarían con carácter de hipotecarios por contrato inscrito al 6 ó 7 por 100, y los pequeños propietarios disfrutarían del crédito territorial lo mismo que ahora los hacendados pudientes; los arrendatarios y colonos tendrían facilidad para dar carácter y valor de reales á sus contratos y tendrían estímulo, con la mayor seguridad, para perfeccionar el cultivo; el Estado obtendría mayores rendimientos por el impuesto de derechos reales, aun rebajando los tipos de liquidación, etc. (1).—Quieren otros que se declare ineficaz en juicio todo documento privado por el cual se transmitan inmuebles, ó se constituyan, reconozcan, modifiquen ó extingan derechos reales (2), propagando el conocimiento de los inmensos beneficios que reporta la titulación solemne y su inscripción y la facilidad que concede la ley al heredero único ó á varios proindiviso para inscribir los bienes hereditarios sin necesidad de escritura pública, sólo con presentar una instancia, el testamento del causante y su partida de defunción (3). Esto no se halla en oposición con lo propuesto por el Registrador de Valls, sino que lo completa: nulos los documentos privados no inscritos; válidos entre los contratantes cuando han sido ratificados ante funcio-

(1) Registrador de Valls, I, 125.
(2) Id. de Egea de los Caballeros, IV, 168.
(3) Registradores de Vitoria, Amurrio, Guardia, etc., II, 20.

nario público; eficaces respecto de terceros cuando además hayan sido inscritos en el Registro de la propiedad.

Consiste otro de los sistemas propuestos en mudar el asiento de la fe pública, en lo que afecta á los contratos, atribuyendo su ejercicio á funcionarios especiales, pero distintos de los Notarios. Tales son:

1.° Secretarios de Ayuntamiento. Que se les faculte, en los pueblos donde no hubiere Notario, para autorizar, mediante derechos módicos, contratos de cuantía inferior á 250 pesetas (1) ó á 750 (2). Todavía resultaría modesta y apocada la innovación después que el Código civil ha facultado á dichos Secretarios para autorizar capitulaciones matrimoniales en los pueblos donde no resida Notario, cuando los bienes aportados por los cónyuges sean únicamente muebles ó semovientes y no excedan de 2.500 pesetas (art. 1324). Ya hemos visto antes que los Registradores del territorio de la Audiencia de Sevilla proponen que á los Notarios se les nombre Secretarios de los Juzgados municipales.

2.° Registradores de la propiedad. Que se admita la contratación auténtica sobre la propiedad inmueble y los derechos reales, ante estos funcionarios, con lo cual, dicen, se suprimiría una rueda inútil, la del Notario; si bien contemporizando con lo existente, habría de principiarse, por vía de ensayo, aplicando la reforma únicamente á la contratación sobre la pequeña propiedad (3). Las transmisiones á título oneroso de las fincas de menor cuantía se verificarían desde luego mediante acta autorizada por el Registrador, y esa acta quedaría archivada en el Registro, dando copia al interesado, con la nota de haber sido satisfecho el impuesto de derechos reales (4). Otros dan forma distinta, ya antes apuntada, á este pensamiento:

(1) Registrador de Estrada, II, 125.

(2) Id. de Hervás, II, 85.

(3) Registradores del territorio de la Audiencia de Barcelona, I, 128.

(4) Id. de Olvera y Cazalla, IV, 22.

proponen la admisión de los documentos privados en el Registro siempre que recaigan sobre fincas de menor cuantía, con que sean ratificados por los contratantes ante el Registrador: de la ratificación levantaría éste una acta; resultando de los libros del Registro que el transmitente es dueño de la finca, practicaría la inscripción, archivaría el acta con el documento privado original y expediría al adquirente un certificado que le sirviese de título, y por el cual se señalarían honorarios módicos. En igual forma se procedería respecto de los testamentos cuya cuantía no excediese de 5.000 pesetas: se aprobarían por simple comparecencia ante los Juzgados municipales, y no sería precisa su protocolización para ser inscritas en el Registro (1).—Algunos suprimen la formalidad del acta, prefiriendo que la ratificación se haga por una breve y sencilla diligencia (2).—Otros admiten que esa ratificación se verifique ante el Registrador ú otro funcionario competente (3).—No falta quien pone por condición á la admisibilidad de las particiones y demás documentos privados de escasa cuantía, que se hallen redactados en la forma y con los requisitos prevenidos para los instrumentos notariales por la Instrucción de 9 de Noviembre de 1874, sin perjuicio, dicho se está, de que el Registrador se cerciore de la identidad y capacidad de los otorgantes (4): otros se limitan á exigir que se hallen extendidos en papel sellado y redactados con claridad (5). Ultimamente, proponen algunos que se aplique á estos contratos el procedimiento establecido por la ley Hipotecaria, arts. 404-408, para las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó de-

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Madrid, I, 14; id. de Lerma, Villadiego, Sedano, Aranda, Torrecilla de Cameros, San Vicente de la Barquera, Castro-Urdiales, Laredo, Medinaceli, Valle de Cabuérniga, II, 19.

(2) Id. de la Audiencia de Cáceres, II, 84.

(3) Id. de la de Valladolid, IV, 118.

(4) Id. de Tribes, Carballo, Redondela, Chantada, Vigo, Quiroga, Betanzos, Monforte, Puente Caldelas, Santa Marta de Ortigueira, II, 125.

(5) Id. de Pola de Labiana, Castropol, III, 111.

rechos reales verificadas, declaradas ó reconocidas por contratos privados antes de la publicación de dicha ley, según el cual compete al Registrador ó al Juez municipal recibir la ratificación de los contratantes, revestir de autenticidad al documento presentado por ellos (1).

Reducción de los impuestos del timbre y de transmisiones, de los aranceles notariales, etc.—Para fomentar el desarrollo de la titulación, atajando el vuelo de la contratación privada, del expediente posesorio y de las particiones ilegales, dicen los Registradores que son indispensables, entre otras, estas tres cosas: 1.ª Reducir en general el impuesto del timbre, y además, aumentar y separar los grados de la escala, en favor de los contratos de poca cuantía: 2.ª Disminuir los conceptos y rebajar los tipos del impuesto de derechos reales: 3.ª Rebajar asimismo el arancel notarial y el judicial, especialmente en lo que concierne á la pequeña propiedad (2).—En las provincias de la Audiencia de Pamplona, la exención de los impuestos del papel sellado y de derechos reales parece influir, respecto de la titulación, en cuanto que no existe la enorme ocultación de valores que se advierte en las provincias no exentas (3); y en las de Alava y Vizcaya, en cuanto no se suele emplear el expediente posesorio como medio de eludir pagos, acudiéndose solo á él cuando los dueños ó sus causantes carecen real y verdaderamente de título escrito ó no pueden identificarse las fincas registradas en la Contaduría de Hipotecas (4). Todavía, sin embargo, parecen insuficientes esas exenciones, puesto que en las provincias de la Audiencia de Pamplona las inscripciones

(1) Registradores de Caspe, Belchite, Sariñena, Valderrobles, IV, 168.

(2) Id. del territorio de la Audiencia de Albacete, I, 64; íd. de la de Burgos, II, 20; id. de la de Madrid, I, 14; id. de la de Barcelona, I, 116; id. de Lérida, I, 130; etc.

(3) Id. de la Audiencia de Pamplona, III, 147.

(4) Id. de las provincias de Alava y Vizcaya, II, 19.

de posesión son frecuentísimas (1), efecto del retraimiento de los propietarios por lo elevado de los Aranceles judiciales y notariales (2).

La exención, ó la reducción en su caso, del impuesto de derechos reales es recomendada principalmente respecto de determinados actos, á saber: 1.º, herencias directas y préstamos; 2.º, actos y contratos de escasa cuantía.

Ese impuesto, dicen, contrario á los principios de la más vulgar Economía, ha retrasado considerablemente el desarrollo de la institución del Registro. No cabe exigirlo con justicia allí donde no existe transmisión de bienes que implique un aumento de riqueza en el individuo, por ejemplo, en las herencias directas, sobre todo en las legitimarias; y lo mismo en los préstamos hipotecarios, que siempre acusan una disminución en la riqueza del deudor (3). Efecto de ese impuesto, del papel sellado, de los derechos notariales y del registro, son muchos los que prefieren hacer los préstamos en documento privado, fiados los prestamistas en la buena fe de las gentes (4); siendo el resultado de esto que los préstamos simples aumenten de año en año, al mismo compás que los escriturados y solemnes disminuyen: algunos Registradores han querido fijar numéricamente este descenso, y les resulta desde 1882 más de un 50 por 100; opinando, en su vista, que el préstamo hipotecario acabará por desaparecer (5). Es preciso, por tanto, eximirlo de todo impuesto, lo mismo que á las herencias directas, elevando si se quiere, en compensación, el tipo señalado á la sucesión de los colaterales y de los extraños (6).

(1) Registradores de Pamplona, Tafalla, San Sebastián, Tudela, Estella Vergara, etc., III, 154-155.

(2) Registrador de Vergara, III, 155-56.

(3) Registradores de Cataluña, I, 121; id. de la Audiencia territorial de Madrid, I, 14.

(4) Id. de Asturias, III, 107.

(5) Id. de Galicia, II, 119.

(6) Registrador de Lérida, I, 130.

En general, la rebaja, y aun exención, de los impuestos que gravan la contratación se impone muy especialmente respecto de la pequeña propiedad, que es la que sale más perjudicada (1); y así debería establecerse desde luego para las fincas de 250 pesetas ó menos de valor (2).

La baja que pudieran experimentar por un lado los ingresos de la Hacienda y los de los Notarios con esas exenciones y la reducción general de aquellos dos impuestos y del arancel notarial, se compensaría ámpliamente con el mayor número de documentos públicos que se otorgarían y la menor ocultación de valores, que ahora se ve grandemente fomentada por dichos tres conceptos (3), pudiendo asegurarse que en vez de disminuir dichos ingresos, aumentarían (4).

Inscripción previa al pago del impuesto de derechos reales.— Según el art. 245 de la ley Hipotecaria, no se hará en el Registro de la propiedad ninguna inscripción sin que se acredite previamente el pago de los impuestos establecidos ó que se establezcan por las leyes, si los devengare el acto ó contrato que se pretenda inscribir. Clasifican los Registradores este precepto entre las causas que fomentan el retraimiento de los propietarios y sirven de rémora y obstáculo á la formalización debida de los títulos; y consiguientemente, proponen su derogación. Que se restituya á la inscripción su carácter puramente civil, dicen, separando completamente el Registro y el impuesto, como lo están sus respectivas legislaciones, admitiéndose los documentos inscribibles en el primero aun cuando no hayan satisfecho el segundo (5). No es lógico que una institu-

(1) Registradores de Cataluña, I, 117.
(2) Id. de Canarias, III, 133.
(3) Id. de la Audiencia de Albacete, I, 64; id. de la de Madrid, I, 14.
(4) Id. de la de Sevilla, IV, 22.
(5) Id. de la Audiencia de Valladolid, IV, 118; id. de Torrelavega, Santander, Calahorra, Salas de los Infantes, Santoña, Ramales, Alfaro, etc., II, 19; id. de Yecla, I, 64, etc.

ción puramente civil, establecida en garantía del derecho de propiedad y para fomentar el desarrollo del crédito, se convierta en una dependencia del Fisco, imponiendo á los adquirentes una pena que es una verdadera denegación de derecho, consistente en la privación de los beneficios que implica el Registro, mientras no satisfaga aquel impuesto, que podría exigirse por medios gubernativos no menos eficaces y más justos (1). Con esto, nada perdería el Estado, pues podría imponerse al Registrador la obligación de remitir periódicamente, cada semana ó cada mes, á las Oficinas de Hacienda una relación de los actos ó contratos sujetos al impuesto que hubiesen inscrito, lo cual facilitaría la ejecución y el apremio en que incurriesen los morosos (2); ó bien, en cada caso, antes de devolver el título inscrito á su dueño, comunicar á la Oficina liquidadora del impuesto los datos necesarios para su exacción (3).

Gravando el impuesto del timbre y el de derechos reales al acto ó contrato, no á su inscripción en el Registro, carece de explicación el hecho de separarlos y exigirlos en dos tiempos y en dos oficinas diferentes, sin que sirva eso más que para complicar inútilmente la formalización de los títulos y encarecerla con nuevas gabelas. Sea antes ó sea después, los dos debieran liquidarse y exigirse simultáneamente y en un solo acto. Las mismas razones que los Registradores dan para justificar la necesidad de que se modifique ó se suprima el art. 245 de la ley Hipotecaria en el sentido de anteponer la inscripción en el Registro al pago del impuesto de derechos reales, pueden alegarse para reclamar la modificación ó supresión del art. 22 de la ley del Timbre en el sentido de autorizarse el otorgamiento de la escritura antes del pago del impuesto de papel sellado, y con razón doblada, pues al cabo, el art. 246 de la ley Hipotecaria establece una separación indirecta entre lo fiscal y

(1) Registradores de Canarias, III, 88.
(2) Id. del territorio de la Audiencia de Madrid, I, 14-15.
(3) Id. de la de Oviedo, III, 112.

lo civil, siquiera dure sólo un espacio de treinta días. El ideal, á mi juicio, consistiría en fusionar en una sola oficina lo que ahora son cuatro diferentes: notaría, registro, oficina liquidadora del impuesto de derechos reales y expendeduría de papel sellado para instrumentos públicos: el Notario liquida actualmente este último, y de hecho, además, es él quien lo expende á los contratantes, tomándolo del estanco como pudiera tomarlo directamente de la Delegación de Hacienda; los Registradores han sido al mismo tiempo, y en muchos distritos son aún, liquidadores y exactores del impuesto de derechos reales y transmisión de bienes: lo mismo que el otro, puede éste timbrarse, simplificando su administración. Reducidas á una sola, en la forma que explicaremos más adelante, las dos funciones correspondientes á la autenticidad y á la publicidad de los actos y contratos sobre inmuebles y derechos reales, podría encomendarse al mismo Notario-Registrador la liquidación y exacción de los dos impuestos citados, ó del que deba sustituirles: la justicia exigiría que esa exacción fuese posterior al acto liquidable, otorgando al contribuyente un respiro de uno ó dos meses para verificar el pago; y en todo caso, el Notario-Registrador estaría autorizado para exigir en vía de apremio las sumas liquidadas, embargando los mismos bienes ó derechos objeto del acto ó contrato no solvente.

Cancelación de las cargas antiguas por ministerio de la ley.— Inscritos en los libros de la antigua Contaduría de Hipotecas y no trasladados al Registro moderno, figuran como vivos infinidad de gravámenes en su mayor parte de muy remoto origen, de los cuales no tienen noticia siquiera los propietarios hasta que por cualquier circunstancia vienen á conocerlos por la oficina del Registro, y que hay motivo para creer que están de hecho cancelados: hipotecas para servir de congrua y título de ordenación á los que aspiraban al sacerdocio; para responder del pago del precio en que arrendaban el diezmo de menudos y otros las autoridades eclesiásticas; á favor del Estado ó

de los municipios, para responder de la buena gestión de ciertos cargos y servicios públicos, como administraciones de rentas, arrendamiento del impuesto de consumos, etc.; para asegurar la evicción y saneamiento de ventas y foros que sin autorización judicial otorgaban los padres en nombre de sus hijos menores, los maridos sin intervención de sus esposas, los mandatarios sin poder bastante de los mandantes; en garantía de la administración ó gestión de bienes de particulares y concursados; hipotecas para asegurar y garantizar tutelas, curatelas y obligaciones en cuyo cumplimiento estaban interesados menores de edad; censos de villa, con que algunos Ayuntamientos gravaban todas las fincas del término municipal cuando tomaban algún préstamo; censos enfitéuticos, reservativos y consignativos, impuestos á favor de baronías, condados, cabildos, monasterios, capellanías, santuarios, misiones, capillas, festividades religiosas, etc.; y cien y cien conceptos más. Todas estas cargas, dicen los Registradores, de hecho ya no existen, son una pura apariencia: el que resulten sin cancelar no significa más sino la gran confianza, ó si se quiere desidia, de aquellos tiempos, pues el pago de los capitales hubo de hacerse oportunamente, á no creer en una generosidad ó en una dejación y olvido de sus derechos por parte de los acreedores, de todo punto inverosímil. Lo que hay es que los interesados no se cuidaron de hacer constar la extinción de tales gravámenes en el Registro. De todos modos y cuando así no fuera, todos ellos habrían caducado de derecho, por virtud de la ley 63 de Toro (1). Esto no obstante, tales inscripciones no canceladas disminuyen el crédito de los inmuebles á que se refieren (2) y son causa de una positiva depreciación, llegando en ocasiones á colocar á sus propietarios en la imposibilidad de valerse de sus fincas ni

(1) Registradores del territorio de la Audiencia de Albacete, I, 58; íd. de la de Cáceres, II, 77-78; íd. de la de Oviedo, III, 106; íd. de la de Zaragoza, IV, 158-159; íd. de Tolosa, III, 148, etc.

(2) Id. de la Audiencia de Madrid, I, 10.

para garantía ni para venta, y á estancar de este modo una gran masa de propiedad, que queda retirada, por decirlo así, de la circulación (1). Cierto que en muchos casos, el tercero que contrata sobre la finca, convencido de la inexistencia ó de la ineficacia de tales obligaciones, las désprecia; pero todavía entonces obran activamente en daño del particular, porque hay que hacer mención de ellas en las inscripciones sucesivas, produciendo trabajo y aumentando los honorarios de inscripción (2) y los pliegos de papel sellado en las escrituras, donde hay que describirlas, y en los certificados de cargas librados por los Registradores: á menudo los compradores exigen constitución de hipotecas sobre otras fincas del vendedor para responder á la eventualidad de que aparezcan legítimos reclamantes de aquellos gravámenes.

Los particulares carecen de medio hábil para purgar por sí de tales cargas las fincas que poseen, pues según tiene declarado la Dirección general de los Registros, no se pueden emplear para la liberación de ellas los expedientes de la ley Hipotecaria, ni alegar ante los tribunales la prescripción, toda vez que la prueba sería meramente negativa y lo que habría de probarse es un hecho afirmativo de que arranque el término de tal prescripción (3): además, y aun dado caso que se pudiera, tales juicios ó expedientes de liberación son dilatorios y muy costosos, y solo esto sería bastante para retraer á los propietarios (4). Creen por todo ello necesaria la adopción de un temperamento enérgico, tal como declararse por el poder legislativo prescritas y canceladas para siempre las hipotecas y demás gravámenes que no reunan las condiciones legales, lo cual redundaría en beneficio del crédito territorial (5): debería fijarse

(1) Registrador de Tolosa, III, 148.
(2) Registradores de la Audiencia de Albacete, I, 59.
(3) Registrador de Tolosa, III, 148.
(4) Registradores de la Audiencia territorial de Madrid, I, 10.
(5) Id. de la de Oviedo, III, 106.

un plazo improrrogable para que los que tengan inscritos inmuebles ó derechos reales en los antiguos Registros soliciten la traslación al moderno en la forma que preceptúa la legislación vigente, y que pasado dicho plazo quedasen sin valor legal los asientos no trasladados y que hubieran cumplido treinta años, así como también ir cancelando los restantes á medida que pase ese tiempo á contar desde que el asiento se hiciera (1). Fijan algunos ese plazo en cinco años, pasados los cuales se habría cumplido el término de treinta desde que la ley Hipotecaria se planteó y podrían por tanto los dueños de las fincas gravadas excepcionar en la mayoría de los casos la prescripción, con arreglo á nuestras antiguas leyes (2).

La Comisión nombrada en el Senado para informar acerca del proyecto de ley aclarando la inteligencia de algunos artículos de la ley Hipotecaria afirma en su dictamen, ya citado, de 11 de Marzo de 1890, que las cargas y gravámenes que no figuran en los libros modernos del Registro, sino que permanecen amontonadas en los de las antiguas Contadurías de Hipotecas, son en su casi totalidad censos que hace largos años no se cobran, por haberse prescrito algunos, por haberse cancelado muchos; fianzas ó garantías de obligaciones que seguramente están cumplidas, y otras limitaciones de dominio que hay la certeza de que han caducado de hecho. La ley Hipotecaria vigente, reduciendo á límites estrechísimos los expedientes de liberación, obliga á los dueños de las fincas gravadas con estas ilusorias cargas ó á consentirlas en perjuicio de sus intereses, ó á promover un pleito inverosímil, en el que no es posible concretar la persona del demandado. La Comisión quiso poner término á esta situación de verdadero divorcio entre la verdad de los hechos y el Registro; y al efecto, propuso declarar que los asientos de censos, hipotecas, gravámenes y cualquiera otra clase de derechos reales contenidos en los libros del Regis-

(1) Registradores de Puerto de Santa María y Grazalema, IV, 22-23.
(2) Id. de Segovia, Ocaña y otros, I, 10.

tro existentes en las Contadurías de Hipotecas, dejen de surtir efecto *en perjuicio de tercero* si no se trasladan á los del moderno Registro dentro del término de un año á contar desde la promulgación de la ley: las obligaciones y derechos entre el dueño del inmueble y la persona á quien corresponde la carga continuarían sin alteración, verifíquese ó no la traslación del asiento (1).

Algunos Registradores observan que ahora, de igual manera que antes, se nota poca propensión en los interesados á inscribir los títulos de cancelación, como lo prueba el gran número de hipotecas constituídas á favor del Estado para garantizar el precio aplazado de las fincas enajenadas por la Nación, cuyas hipotecas son puramente imaginarias y aparentes, pues no es presumible que transcurrido con exceso el tiempo señalado á los compradores para efectuar el pago, haya dejado pasar la Administración tantos años sin haber realizado los débitos de que esos predios responden: razones de economía unas veces, dificultades que á menudo suelen surgir, otras, negligencia ó apatía, etc., son causa de haberse omitido la cancelación de las respectivas inscripciones en el Registro. Ante esta tendencia, consideran urgente los Registradores aludidos una ley que declare caducada ipso jure toda hipoteca que no se hubiere renovado en el plazo de veinte años (2).

Supresión ó reforma del juicio ejecutivo en las hipotecas.— Un fenómeno por todo extremo interesante señalan los Registradores en sus Memorias: la desaparición gradual del préstamo hipotecario y su sustitución por la venta á carta de gracia. Esta clase de contratos es cada día más frecuente, dicen, y en la misma proporción que ellos aumentan, disminuyen los préstamos hipotecarios (3). La razón de este hecho es puramente eco-

(1) Art. 11 del proyecto de ley que acompaña á dicho dictamen.

(2) Registradores de la Audiencia de Burgos, II, 15; id. de la de Cáceres, II, 77.

(3) Id. de la Audiencia de Valladolid, IV, 113, 115; id. de la de Oviedo, III, 107, 109, etc.

nómica, ya que la pretendida venta no es sino un préstamo disfrazado, como lo prueba el que las más de las veces el vendedor continúa en posesión de la finca vendida, con carácter de arrendatario, pagando una *renta* que es sencillamente el rédito del dinero recibido con nombre de precio (1). Es difícil decidir cuál de las dos formas es más conveniente para el deudor, y de aquí que los Registradores emitan pareceres tan contrapuestos. La constitución del préstamo en forma de venta con pacto de retro le produce más gastos; la escritura es más cara; el tipo de liquidación del impuesto de derechos reales, más elevado; el precio del dinero, mucho más alto, porque valorándose siempre las fincas, por imposición del prestamista, con una depreciación de un 25 á 50, y aun 80 por 100, y no pudiendo los deudores, ó sea los vendedores, por lo aflictivo de su situación, retraer las fincas en las tres cuartas partes de los casos, el tanto por ciento del rédito resulta de hecho doble, triple, quíntuple, y aun más, de lo que aparentaba ser: un verdadero despojo, amparado por la ley. El préstamo hipotecario trae la ruina por otra parte: por el juicio ejecutivo: lo uno, por ser carísimo, teniendo que comer de ello abogados, actuarios y procuradores, amén del papel sellado; otro, por seguirse á la demanda la venta judicial del predio hipotecado, hecha de ordinario con un quebranto del 50 por 100 ó más en su valor. Esto desde el punto de vista del deudor. Pero al acreedor es indudable que le conviene más prestar en forma de venta con pacto de retro, que no sobre hipoteca: la depreciación del inmueble redunda en beneficio suyo; asegura mejor su capital; realiza el cobro sin tener que practicar diligencias de ninguna clase ni acudir á los tribunales, evitándose las molestias y las dilaciones del juicio ejecutivo con sus tercerías é incidentes; no tiene que hacer los adelantos de metálico que éste le impondría y que no siempre reembolsa, porque á las veces la postura no basta á cubrir principal y costas. Así se

(1) Registradores de la Audiencia de Valencia, IV, 75.

explica la subrrogación de esta forma á la del préstamo hipotecario, denunciada por los Registradores; así se explica que muchos de éstos defiendan las ventas á carta de gracia como un «pis aller» necesario, contra otros que quisieran proscribirlas por una ley como inmorales, además de atentatorias al crédito territorial; y que algunos las consideren preferibles al mismo préstamo hipotecario (1).

Bien mirado todo, estiman algunos de los informantes que lo mejor sería restaurar, rejuvenecer el préstamo hipotecario, dotándolo de algunas de las ventajas que hacen tan gustada de los prestamistas la venta con pacto de retro, lo cual sería tanto como quitar fuerzas á ésta para luchar con aquél. Hay que reformar, respecto de los títulos inscritos, el juicio ejecutivo (dicen), convirtiendo el procedimiento en meramente gubernativo y encomendándolo á los Registradores de la propiedad (2), sin que deba atribuirse á los tribunales el conocimiento de tales asuntos más que en caso de que por parte legítima se formule oposición (3). Abundando en la misma idea otro Registrador, explica los trámites del procedimiento que en su opinión debería seguirse. Convendría, dice, suprimir el juicio ejecutivo para la realización de los préstamos hipotecarios, concediendo á las escrituras en que se consignan la fuerza necesaria para que á la presentación de su primera copia inscrita en el Registro de la propiedad se entrara desde luego en la vía de apremio, modificada en los siguientes términos. Junto con la citada copia de la escritura, se presentaría una certificación del Registro en la cual constaran los gravámenes y todas las vicisitudes por

(1) Registradores de Benabarre, Borja, Calatayud, Tamarite, etc., IV, 165; de Alicante, Albocácer, Elche, Liria, Orihuela, Monóvar, Novelda, Lucena, etc., IV, 74-75; de Burgos, Salas, Miranda, Villarcayo, Vitoria, Amurrio, Bilbao, Durango, Guernica, Marquina, Santander, Santo Domingo, II, 16-17; Castropol, Infiesto, III, 108-109, etc.

(2) Id. de Torrelavega, Santander, Calahorra, Salas de los Infantes, Santoña, Ramales, Alfaro, etc., II, 20.

(3) Registrador de Hoyos, II, 85.

que la finca ó fincas hipotecadas (únicas que podrían perseguirse por este procedimiento) hubieran pasado desde la constitución de la hipoteca; con ella se requiriría de pago y entrega de títulos al deudor; transcurridos tres días, se haría el propio requerimiento de pago á los terceros que aparecieran de la citada certificación, y pasados ocho días sin verificarlo, se traería otra certificación del mismo Registro de la propiedad, bastante para suplir la falta de títulos, sacándose las fincas á subasta sin necesidad de justiprecio, cuando en la repetida escritura se hubiese dado valor á la finca, siguiéndose en todo lo demás el procedimiento actual, sin otra modificación que la de que el acta de subasta con el auto de aprobación sirviera de título al rematante. La gran economía de tiempo y de dinero lograda por este medio fomentaría el crédito territorial, sin que puedan temerse perjuicios para los que con anterioridad á la hipoteca de que se trata tengan inscrito un derecho en el Registro, porque con la prelación que la ley les concede, pueden ejercitarlo contra el tercer poseedor, quien por el mismo Registro ha podido y debido conocerlos; tampoco para los que no lo tengan inscrito, porque ya hoy no se les oye, ni para los que lo hayan inscrito con posterioridad, porque ya se les da noticia del procedimiento y pueden cobrar, obteniendo carta de lasto, ó gestionar compradores para la subasta, ó subastar ellos mismos (1).

Reforma de los estatutos del Banco Hipotecario de España.— Esta institución de crédito ha salido triturada de manos de los Registradores; y es quizá el resultado más importante de la información que estamos recapitulando. La crítica severa y realista que hacen de los Estatutos habría provocado ya su reforma, ó la rescisión de los privilegios, tan mal correspondidos, de que goza, en otro país más cuidadoso de sus intereses ó favorecido de más celosos y desinteresados gobernantes que

(1) Registrador de La Bisbal, I, 121-122.

el nuestro. Los cuadros estadísticos formados por dichos funcionarios constituyen un proceso que condena al Banco á una completa metamorfosis ó á una disolución total. No ha penetrado en el organismo de la nación española ni siquiera en la corta proporción que el Registro de la propiedad; vive en él, no á modo de un órgano, sino como un cuerpo extraño que no le sirve para nada, y que por el contrario le estorba, llenando un lugar que podrían ocupar otras instituciones positivamente auxiliares y fomentadoras de la industria agrícola. Hace dieciseis años que se estableció, y el país no conoce todavía su existencia! ¿Por qué? ¿Porque el Banco no se ha acercado al país? Peor todavía que eso: porque cuando el país ha tratado de acercarse al Banco, éste no se le ha dejado ver, levantando entre los dos una cordillera de obstáculos que acreditará por siglos á los estadistas de 1872 de un género de inocencia en comparación de la cual la de la paloma resulta más sagaz que la misma sagacidad de la serpiente bíblica. ¡Qué tales serán ellos, para que una institución que ofrece dinero al 6 por 100 ó menos sobre hipoteca y con facilidad de amortizar en cincuenta años, aquí donde es difícil encontrarlo al 12 con venta á retro por cuatro años y valoración á la mitad, no haya hecho perder ni una pulgada de terreno á la usura, y por el contrario la haya permitido avanzar en las proporciones aterradoras que antes hemos visto!

Es tan rígido y tan de microscopio el análisis que se aplica á los títulos de propiedad de las fincas ofrecidas en garantía; tan exquisitos, tan pausados y tan costosos los preliminares que han de cumplirse antes de que tal garantía sea aceptada; tan penosas y prolijas las ritualidades por que hay que pasar para la constitución del préstamo, una vez convenido; tantos los resortes que se han de tocar antes de que el aspirante á deudor perciba el importe de su débito, cuando tal vez no le es ya necesario, que el hombre de más calma y paciencia se desespera y prefiere entregarse en manos del usurero, el cual siquiera vive á su alcance, pared por medio de su casa, no expe-

dientea, se fía de los datos oficiales para valorar, da dinero, no cédulas negociables, deja en libertad al dueño para arrendar, para vender ó para hipotecar ulteriormente la misma finca que hipotecó á favor suyo ó le vendió á carta de gracia, se adapta, en cuanto á titulación, á las condiciones y al modo de ser de la propiedad en el país, y tiene en cuenta lo apremiante y angustioso de la necesidad, que no consiente espera. El propietario prefiere descarrilar con el usurero á llegar tarde ó no llegar nunca con esa carreta de bueyes que se llama Banco, verdadero anacronismo en el siglo del vapor. Luego, suponiendo recorrido todo aquel calvario y realizado el préstamo, el propietario viene á quedar enteramente absorbido por el Banco, envuelto en una red de obligaciones que le priva de todo movimiento: los dos principios que dominan en sus contratos son: que el Banco sea siempre primer acreedor hipotecario, y eso sobre la totalidad de la finca, no obstante verificarse el préstamo sobre la mitad sólo de su valor; y que el prestatario no intente nunca cambio alguno jurídico que afecte al dominio de los inmuebles dados en garantía al Banco sin consentimiento de éste. Excluye á la pequeña propiedad, que es la más necesitada de crédito, en el hecho de fijar como tipo mínimo para sus préstamos la cantidad de 5.000 pesetas. La mayor parte de las condiciones que impone, por ejemplo, la de exigir títulos de dominio, rechazando en absoluto los posesorios, pugnan con el modo de ser de la propiedad inmueble en España. Y con todo esto, ni siquiera llega á cumplir práctica ni teóricamente el ideal del crédito barato, pues el interés que exige no puede cubrirlo la tierra con lo que produce, á pesar del art. 74 de los Estatutos, siendo preciso para ello hacer sacrificio de capital. Tales son en líneas generales las causas que han esterilizado, al decir de los Registradores, la institución del Banco Hipotecario, y por las cuales no ha respondido éste al fin para que fué creado (1). Todavía añaden á esto algo

(1) Registradores de la Audiencia de Albacete, I, 61; íd. de la de Burgos, II, 17-18; íd. de la de Barcelona, I, 113; íd. de la de Cáceres, II, 80-81; etc.

que resulta un sarcasmo sangriento: «A pesar de las favorables condiciones con que al parecer hace sus préstamos el Banco Hipotecario, no se puede decir que compita con los demás prestamistas» (1): «creyóse que mataría la usura, y por el contrario indirectamente la ha fomentado, pues cuando el prestamista se entera de que han sido estériles las gestiones practicadas por el propietario para conseguir de aquél una cantidad, aumenta sus exigencias en el cobrar réditos, por lo mismo que se contenta con pocas garantías» (2).

Dada esta situación y partiendo del supuesto de que el Banco Hipotecario haya de subsistir, consideran necesarias en sus Estatutos, entre otras reformas de menos bulto, las siguientes:

1.° Descentralización del Banco.—Debe éste acercarse al propietario, ponerse en contacto con él, inculcarle, por medio de una propaganda activa, las ventajas que le reportaría el recurrir á su Caja en vez de dejarse explotar por despiadados prestamistas. Al efecto, haciendo uso de la facultad que le concede el art. 22 de la ley de 22 de Diciembre de 1872 y el art. 11 de los Estatutos, debería imitar al Banco de España estableciendo sucursales en todas las capitales de provincia, bajo la dirección de funcionarios probos y entendidos, y agencias igualmente permanentes en las cabezas de distrito. Estos agentes, siendo competentes, podrían hacer un estudio previo de la documentación que les fuere presentada, la confrontarían con las correspondientes inscripciones del Registro é informarían respecto de ella y de las fincas mismas á la sucursal respectiva. Esta se hallaría autorizada para ultimar los contratos, otorgar escrituras y entregar la cantidad prestada; con lo cual se evitarían al prestatario dispendiosos viajes á la corte, dietas ó comisión á los intermediarios, y otros gastos, dilaciones innecesarias, etc., y sabría aquél con la prontitud necesa-

(1) Registradores de la Audiencia de Albacete, I, 61.
(2) Id. de la Audiencia de Granada, III, 35.

ria si podía contar ó no con la cantidad pedida. Asimismo estaría facultada la sucursal para verificar el cobro de intereses y amortización. La renuncia del fuero del domicilio que hoy hace el deudor en la escritura de constitución de la hipoteca, se limitaría á favor de la capital ó pueblo donde el préstamo tuviese lugar (1).

2.° Admisión de fincas inscritas por expedientes posesorios.—Debe ensancharse la base de operaciones del Banco, haciendo que admita en garantía de los préstamos diversas clases de fincas que ahora rechaza ó que admite con grandes restricciones: las minas y canteras; las fincas adquiridas por herencia ó legado, sin investigar la fecha de la inscripción; las poseídas proindiviso,—muy frecuentes en algunas provincias,—como no consientan la hipoteca todos los condueños; la nuda propiedad, sin consentimiento del usufructuario y viceversa; las casas y construcciones de labor, si no están aseguradas contra incendios; las fincas cuyo valor no llegue, á juicio del Banco, á 500 pesetas; las viñas, olivares y otras plantaciones, que constituyen la riqueza más pingüe en algunas provincias, sino por la tercera parte cuando más de su valor; las fábricas, molinos, etc., por sólo el valor que tendrían sin la maquinaria los edificios si cesara la industria á que están destinados, etc. (2). Pero en lo que más hincapié hacen, y con razón, es en lo relativo á las fincas cuyo dominio no se halla inscrito en el Registro: los Estatutos autorizan al Banco para «prestar con primera hipoteca á los propietarios de bienes inmuebles situados en España y cuya *propiedad* esté inscrita en el Registro de la propiedad»; pero en España la titulación dominical es relativamente escasa, abundando sólo la posesoria;

(1) Registradores de la Audiencia de Madrid, I, 10-11; id. de la de Cáceres, II, 81; id. de la de la Coruña, II, 122; id. de la de Burgos, II, 18; id. de la de Oviedo, III, 109; id. de la de Sevilla, IV, 19; id. de la de Valencia, IV, 75; id. de la de Valladolid, IV, 116; id. de la de Zaragoza, IV, 165; algunos de la de Pamplona, III, 154.
(2) Id. de la Audiencia de Cáceres, II, 80; id. de la de Granada, III, 34.

por cuya razón piden los Registradores que por dicho establecimiento se admita en garantía de sus operaciones los títulos posesorios que lleven más de diez años de inscripción (1), sobre todo cuando los préstamos sean de poca importancia (2), sin necesidad en ningún caso de que los tribunales declaren previamente consolidado y asegurado por la prescripción el derecho inscrito, porque reconocida ésta por ministerio de la ley, ningún perjuicio puede irrogársele (3). Algunos creen que debería prestar sobre fincas inscritas mediante expediente posesorio aunque la posesión no se hubiese convalidado por la prescripción, pero aumentando en este caso el interés (4).

3.° Fijación del mínimum absoluto del préstamo en 500 pesetas ó menos, en vez del de 5.000 ahora establecido.—A causa de hallarse muy subdividida la propiedad en la mayor parte de las provincias, los préstamos inferiores á 500 pesetas son los más frecuentes, por lo cual consideran necesario los Registradores que se rebaje el mínimum (5), sea á 500 pesetas, como apuntan unos (6), sea á una cantidad todavía menor, que es lo ordinario en muchas provincias (7), y mejor que todo, sin fijar mínimum alguno, como hace la Caja de Ahorros de Valencia, que tan gran desarrollo é importancia ha cobrado por esta y otras causas (8).

4.° Fijación del máximum relativo del préstamo en las tres cuartas partes del valor de los inmuebles.—Según los Estatutos, el Banco no puede prestar sumas superiores á la mitad

(1) Registradores de la Audiencia de Burgos, II, 18; id. de la de la Coruña, II, 122; id. de la de Valencia, IV, 75; id. de la de Zaragoza, IV, 165.

(2) Id. de la Audiencia de Sevilla, IV, 19.

(3) Id. de Oviedo y de Cangas de Tineo, III, 109.

(4) Algunos de la Audiencia de Pamplona, III, 154.

(5) Registradores de la Audiencia de Sevilla, IV, 19; id. de la de Valladolid, IV, 116; id. de la de Zaragoza, IV, 165.

(6) Id. de la Audiencia de Pamplona, III, 154.

(7) Id de la de Burgos, II, 18; id. de la de la Coruña, II, 122.

(8) Id. de la de Valencia, IV, 75.

del valor de las fincas hipotecadas. Algunos Registradores opinan que esta proporción debe subir por lo menos al 75 por 100 de la estimación dada á todas ellas (1).

5.° Rebaja del interés.—Tienen por seguro algunos de los informantes que no podrán tomar impulso las operaciones de crédito del Banco mientras no modere todavía más el tipo del interés,—además de las otras reformas que quedan apuntadas (2),—ya se haga la reducción al 4,50, como quieren unos, con amortización completa del capital en cincuenta años (3), ya como pretenden otros, al 3, que es lo que produce el árido y esquilmado suelo (4).

6.° Reducir el período de tiempo en las certificaciones de libertad de cargas.—Otra de las novedades que consideran necesarias consiste en que se contraigan los certificados de gravámenes ó libertad de cargas á un período de veinte años (5), ó á lo sumo de treinta (6).

7.° Reducir el expedienteo en las operaciones de crédito.—Es preciso, dicen, simplificar el mecanismo complicado y artificioso de los Estatutos: mientras sigan imponiéndose tantas formalidades, gastos, molestias y dilaciones como ahora en los preliminares de los préstamos (solicitud, titulación de dominio y su reconocimiento, certificación del Registro de la propiedad, recibo de la contribución de los dos últimos años, póliza de seguros contra incendios, declaración de rendimientos, tasación pericial, etc.), no será posible acudir al Banco en demanda de capitales, siendo accesibles sus operaciones con dificultad á los terratenientes acaudalados que pueden costear titulación, viajes y demás, pero de ningún modo á los pequeños y medianos agricultores, que son

(1) Registradores de la de Sevilla, IV, 19; id. de Cangas de Tineo, III, 109.

(2) Algunos Registradores de la Audiencia de Burgos, II, 18.

(3) Registrador de Cangas de Tineo, III, 109.

(4) Registradores de la Audiencia de Zaragoza, IV, 166.

(5) Id. de la de Pamplona, III, 154.

(6) Id. de la de Zaragoza, IV, 166; id. de la de la Coruña, II, 81.

los más necesitados de crédito, los más agobiados por la usura y que constituyen además la casi totalidad de la clase (1). La prolijidad de esas operaciones previas contrasta con lo apremiante y angustioso de la necesidad que obliga al terrateniente á recurrir al crédito: es tanta la documentación que exige y tan largo el expedienteo, que sería necesario adivinar ó presentir la necesidad para solicitar con mucha anticipación el dinero ó las cédulas hipotecarias, y aun así no llegaría siempre oportunamente (2). De aquí la necesidad, ya indicada, de simplificar la tramitación, reduciendo el número y la calidad de los requisitos, de modo que el peticionario haya de saber con toda certeza dentro de un término muy breve si su pretensión es admitida ó rechazada (3). Que se otorgue la escritura y se entregue al deudor el capital el mismo día en que se presente el título inscrito y la certificación del Registrador acreditando que la finca gravada no tiene otras cargas (4). Que se aligeren los gastos de reconocimiento y tasación de bienes, ó que corran de cuenta del Establecimiento (5); y mejor aún, que esas diligencias se sustituyan por la capitalización del líquido imponible con que figuren en los amillaramientos las fincas gravadas (6), ó por un certificado que libraría el Registrador del distrito, como conocedor del estado de la propiedad (7). Con la notificación que establece el art. 34 de la ley Hipotecaria á los que en los veinte años precedentes hayan poseído según el Registro los bienes ofrecidos en hipoteca y la certificación del Registrador, quedarían suficientemente ase-

(1) Registradores de la Audiencia de la Coruña, II, 122; id. de la de Burgos, II, 18; id. de la de Oviedo, III, 109; id. de la de Sevilla, IV, 19.

(2) Id. de la de Granada, III, 35.

(3) Id. de la de la Coruña, II, 122; id. de la de Valladolid, IV, 116.

(4) Id. de la de Valladolid, IV, 116.

(5) Id. de la de la Coruña, II, 122.

(6) Id. de la de Burgos, II, 18; id. de la de Cáceres, II, 80.

(7) Id. de la de Zaragoza, IV, 166.

gurados contra tercero los derechos del Banco, evitándose así los demás gastos (1).

8.° Que se admitan cancelaciones parciales y no se exija indemnización por los reembolsos anticipados.—Según el artículo 64 de los Estatutos, los deudores al Banco podrán reembolsar total ó parcialmente en cualquier época el capital de sus préstamos, pero satisfaciendo en concepto de indemnización una cantidad que se fijará por el Consejo de Administración y no podrá exceder del 3 por 100 del capital reembolsado. Los Registradores recomiendan en este punto dos reformas: 1.ª, que no se exija indemnización alguna por esos reembolsos hechos antes de los cincuenta años, toda vez que con ello no se causa perjuicio alguno al Banco, el cual puede facilitar á otro prestatario la cantidad devuelta (2): 2.ª, que esos reembolsos parciales den derecho á exigir del Banco la cancelación de la parte correspondiente de su hipoteca, no debiendo consentírsele que imponga, como impone ahora en sus escrituras, aquella condición, contra el texto del art. 124 de la ley Hipotecaria (3). Opinan algunos que los contratos debían realizarse á corto plazo sin comisión (4), prorrogables á voluntad de las partes, haciéndolo constar así en la escritura y en su inscripción, á fin de que la hipoteca subsista los cincuenta años, si se quiere fijar este plazo para la duración del contrato (5).

9.° Que se aminore la comisión de hasta 1 por 100 que el Banco tiene derecho á exigir por la redacción y los trabajos ocasionados por el préstamo, y se suprima del todo el pago de 80 pesetas que impone en el caso de que el préstamo no se realice (6).

(1) Registrador de San Fernando, IV, 20.

(2) Id. de San Fernando, IV, 20; Registradores de la Audiencia de Zaragoza, IV, 166.

(3) Id. de Estepa, IV, 19-20.

(4) Registradores de la Audiencia de Burgos, II, 18.

(5) Registrador de San Fernando, IV, 20.

(6) Registradores de la Audiencia de Cáceres, II, 81.

10.° Que se rebaje el tipo del 3 por 100 que el Banco puede exigir cuando el contrato se rescinde por no cumplir el deudor las condiciones estipuladas (1).

11.° Que el préstamo se verifique en metálico ó se movilicen más las cédulas.—Opinan muchos Registradores que el importe de los capitales prestados debiera entregarse al deudor en metálico, y no en cédulas ó billetes hipotecarios, sin abonar por ello mayor interés (2); porque de otro modo, su tenedor, alejado ordinariamente de los grandes centros de población, ha de verse precisado á negociarlos con algún quebranto, sufriendo la ley del que, experto en esas operaciones y conocedor de la situación en que aquél se encuentra, ha de procurar explotarle (3). Otros se contentan con que el Banco Hipotecario procure por todos los medios generalizar y movilizar más aún sus cédulas, colocándolas por todas partes como verdaderos instrumentos de crédito, á la manera como ha hecho con sus billetes al portador el Banco de España (4).

12.° Que la entrega no se verifique por medio de acta.—Es preciso, dicen algunos, que el capital del préstamo se entregue al otorgarse la escritura, para economizar al prestatario los gastos de un nuevo viaje y los del acta notarial que exige (5). Una de las causas que dificultan las operaciones con el Banco es que las copias de actas de entrega del préstamo lleven un primer pliego de papel sellado de la misma cuantía que el correspondiente á la escritura (6).

13.° Que el tipo para la subasta de las fincas sea superior al actual.—Debe modificarse, dicen, la condición según la cual, en el caso de procederse ejecutivamente contra las fincas, se puede tomar como tipo para la subasta la tasación hecha al

(1) Registradores de la de Madrid, I, 11; íd. de la de Cáceres, II, 81.
(2) Id. de la de Zaragoza, IV, 166.
(3) Id. de la de Cáceres, II, 81.
(4) Id. de la Audiencia de Sevilla, IV, 19.
(5) Id. de la de Burgos, II, 18.
(6) Id. de la de Sevilla, IV, 19.

tiempo de constituirse el préstamo ó la que verifiquen de nuevo peritos nombrados al efecto, porque como el Banco sólo presta á lo sumo un 50 por 100 del valor reconocido por él á las fincas, teme el prestatario verlas vender por ese precio, perdiendo la mitad de su capital: el tipo de la subasta debe ser el doble del capital prestado, ó la suma que fijen peritos nombrados con arreglo á la ley, sin que el Banco tenga el derecho de elegirlos (1).

14.° Derogación del art. 95 de los Estatutos.—Según él, cuando la finca hipotecada cambie de dueño, quedará de derecho subrrogado el adquirente en todas las obligaciones que por razón de ella hubiere contraído su causante con el Banco. Esta disposición es contraria al art. 128 de la ley Hipotecaria, según el cual el tercer poseedor puede optar entre satisfacer el crédito con sus intereses ó desamparar los bienes hipotecados, como consecuencia lógica del principio de la especialidad de las hipotecas, que siendo cargas reales, sólo afectan á los predios hipotecados y de ningún modo á los demás bienes que el tercero posea. Los Registradores opinan que el artículo en cuestión de los Estatutos debe derogarse (2).

15.° Que se alce la prohibición de arrendar en virtud de documento inscribible las fincas hipotecadas, porque tal limitación se traduce en pérdida de las utilidades que por ese medio pudiera obtener el propietario (3).

16.° Que el pago de intereses se verifique por anualidades vencidas en 1.° de Octubre, por ser esta la época que más facilidades proporciona al agricultor y al propietario, después de recogida la cosecha ó la renta (4).

En el Real decreto de 31 de Agosto de 1886, que abrió esta información, se ordenaba á los Registradores que expu-

(1) Registradores de Baena y Grazalema, IV, 20; íd. de la Audiencia de Madrid, I, 11; íd. de la de Cáceres, II, 81.
(2) Id. de la Audiencia de Zaragoza, IV, 166; íd. de la de Cáceres, II, 82.
(3) Id. de la de Cáceres, II, 81.
(4) Id. de la de Valladolid, IV, 116.

sieran «las condiciones de los préstamos del Banco que á su juicio convendría modificar, ú otras causas que debieran removerse en la fundada esperanza de que el citado Establecimiento ampliase sus operaciones.» Los Registradores han respondido cumplidamente en la forma dicha; pero algunos de ellos no ocultan que aun introducidas todas esas reformas, el Banco no respondería á las necesidades del país, insinuando que lo que hay que remover es el Banco mismo. Los de la Audiencia de Barcelona, por ejemplo, dicen que aun modificadas ó reformadas las condiciones del contrato en el sentido expuesto, sería difícil la realización de préstamos por parte del Banco Hipotecario en la región catalana, porque dicho Establecimiento no admitiría seguramente en garantía las fincas sujetas á las condiciones resolutorias que envuelven los heredamientos y donaciones universales, ni tampoco las gravadas con censos enfitéuticos, que son allí la inmensa mayoría (1). No es el Banco Hipotecario el llamado á salvar á la agricultura de la ruina que la amenaza, sino los Bancos agrícolas, las Cajas de Ahorros y las Sociedades de Seguros contra incendios, contra pedriscos, contra la sequía y demás casos fortuitos, que garanticen al terrateniente sus cosechas, librándole de las mil angustias que sufre y no se tienen en cuenta, lo mismo cuando recolecta mieses que cuando recoge lágrimas y torturas por fruto de sus afanes (2). Las modificaciones apuntadas serían ineficaces para levantar el menoscabado crédito territorial, al menos el que á la pequeña propiedad se refiere: el remedio del mal ha de buscarse en otros resortes, en otros agentes más activos, en la creación de Bancos agrícolas que funcionando en las capitales de provincia bajo la dirección de hombres probos y competentes, facilitaran dinero á los labradores por un interés módico con la rapidez propia de la proximidad y sin los gastos previos que una tramitación larga ocasiona, los cuales serían un baluarte contra la usura, vigorizarían la propiedad y abrirían ancho campo á la iniciativa privada para fomentar los veneros de la riqueza pública (1). La experiencia así lo acredita: el Banco agrícola de la provincia de Segovia ha producido tan excelente resultado á los pueblos, y especialmente á los propietarios y labradores, que puede decirse ha dado el golpe de gracia á la usura, que aniquilaba á la agricultura, siendo de desear que instituciones iguales ó semejantes se desarrollen en las demás provincias (2). Además de las causas generales y comunes que impiden al Banco Hipotecario extender sus operaciones de crédito, existe en Valencia una especial y poderosa, cual es la existencia de la Caja de Ahorros, que presta con el mismo módico interés que aquel establecimiento, pero que, á diferencia de éste, no fija cantidad mínima, haciendo préstamos pequeños, admite toda clase de titulación inscrita, y lo que todavía es más importante, no dilata con largos expedientes la admisión de la solicitud y la entrega del capital en su caso (3).

(1) Registradores de la Audiencia de Barcelona, I, 113-114.
(2) Registrador de Betanzos, II, 122-123.

Importación del sistema hipotecario alemán y del australiano.—Sea convencimiento de que las condiciones sociales de nuestro país no consienten la importación de estas novedades jurídico-económicas, sea porque todavía no las conocemos lo bastante para formar seguro juicio de ellas, los Registradores de la propiedad se han abstenido de buscar en aquellas legislaciones una solución al problema transcendentalísimo que se les planteaba.

Sólo uno recomienda el establecimiento del catastro y del sistema australiano, vulgarmente apellidado de Torrens, como un remedio eficaz para asegurar el dominio, crear el verdadero crédito territorial y movilizar la tierra (4).

(1) Registrador de Zafra, II, 82.
(2) Id. de Segovia, I, 11-12.
(3) Registradores de Valencia, IV, 75.
(4) Registrador de Roa, II, 20.

Y sólo otro propone que se inicie el planteamiento del sistema hipotecario alemán, al menos para la pequeña propiedad, concediendo las prerrogativas de «título y modo de adquirir» á la inscripción de la comparecencia verbal, ante el Registrador, del adquirente y del transmitente, debidamente acreditadas y calificadas sus personalidades y capacidades; donde, como se ve, reduce la virtualidad y transcendencia del sistema á los límites de lo que tantos otros colegas suyos expresan, según hemos visto, con la frase «contratación ante los Registradores de la propiedad.» Análogo procedimiento quiere que se aplique á las inscripciones de posesión, dejando el actual para las de dominio y convirtiendo en título el certificado de la inscripción expedido por el Registrador; lo cual quiere decir que la instrucción ó sustanciación de los expedientes posesorios pase del Juzgado municipal al Registro de la propiedad, coincidiendo en esto con otros muchos Registradores, según hemos visto (1). Otro tanto ha de decirse de los de la Audiencia de Valencia, que califican de sistema alemán á aquel según el cual se reconociera validez legal á las convenciones que los contratantes hicieran por comparecencia ante el Registrádor (2).

Alguno considera como ideal la organización del Registro de la propiedad por términos municipales, á cargo de Notarios-Registradores que llevaran á efecto las inscripciones en virtud de órdenes del Juez de la propiedad, encargado de *calificar* los documentos, que es, dice, la única operación verdaderamente científica y facultativa de las que integran la inscripción (3).

(1) Registrador de Yecla, I, 63.
(2) Registradores de la Audiencia de Valencia, II, 77.
(3) Registrador de Hoyos, II, 85.

IV

Sistema hipotecario alemán.

El Código hipotecario prusiano lo componen cuatro leyes, promulgadas, al cabo de diez años de elaboración, el día 5 de Mayo de 1872: ley sobre la adquisición de la propiedad inmueble y sobre los derechos reales inmuebles *(Gesetz über den Eigenthumserwerb etc.)*; ley sobre los libros del Registro *(Grundbuch-Ordnung)*; ley relativa á la división de los inmuebles *(Gesetz über die Form der Verträge duch welche Grundstücke zertheilt werden)*; etc. Esta legislación han tomado como base los autores del Proyecto de Código civil alemán, terminado en Diciembre de 1888. Á la verdad, algunas reformas introduce, pero son de pormenor y no afectan á la sustancia del sistema. La siguiente sucinta exposición es un resumen de él, tal como resulta combinando las dos primeras leyes de 1872 con el libro que consagra á esta materia el Proyecto de Código de 1888.

El «Grundbuch» ó registro del derecho de propiedad y el «Flurbuch» ó libro catastral: relacion y concordancia entre ellos; cómo se mantiene.—El régimen hipotecario de Alemania descansa en la existencia de dos libros inmobiliarios, que son el Flurbuch ó libro catastral y el Grundbuch ó registro del derecho de propiedad, y en la exacta correspondencia entre ellos.

En aquel país se halla catastrada toda la propiedad inmue-

ble, constituyendo un registro topográfico y material de todas las heredades y parcelas en que se halla dividido el territorio, designadas cada una con un número de orden, lo mismo que entre nosotros las fincas urbanas. El Flurbuch describe el estado material de cada una, su naturaleza, forma, cabida, valor, etc., y refleja todas sus alteraciones y mudanzas, modificándose al mismo compás que la finca se modifica, registrando al día cuantas agregaciones, segregaciones, divisiones, accesiones, etc., experimenta.

El Grundbuch es el registro de esas mismas fincas consideradas en su aspecto jurídico. En él se abre una cuenta especial á las fincas, no á los propietarios. Cada finca tiene destinada hoja aparte. Esas hojas, llamadas reales, *realfolien*, se hallan clasificadas por el mismo orden que las fincas respectivas ocupan en los planos y registros del catastro. Se principia por trasladar á esa hoja, íntegramente ó en extracto, los datos del catastro relativos á la finca, su naturaleza, nombre, situación, área, número que le corresponde en el catastro mismo, líquido imponible, etc.; de forma que resulte perfecta correspondencia entre el Grundbuch y el Flurbuch.

En esto principalmente consiste la originalidad del Registro alemán: que no inscribe y publica actos ó contratos, ó más determinadamente, instrumentos relativos á las fincas: inscribe y publica las fincas mismas, como categorías con existencia propia, independientemente de qué sea uno ú otro su propietario. La realidad de tales fincas así individualizadas en el Grundbuch no es, como entre nosotros, un supuesto, acreditado por indicios muy vehementes, pero supuesto al cabo, sino un hecho de absoluta certidumbre.—Á continuación y en la misma hoja se inscriben todos los actos y contratos que determinan la situación legal y los accidentes jurídicos de la finca respectiva, á saber: en una primera sección, la designación del propietario, la fecha de la investidura y de la inscripción, precio en que fué adquirida, si el dueño lo declara, parcelas agregadas, contratos de seguros; en una segunda sección, las cargas perpetuas

y las prestaciones periódicas en especie ó metálico á que venga obligada la finca, los derechos limitativos del dominio, etc.; y en una tercera, las hipotecas y deuda territorial á que esté afecta, las anticresis, los cambios que tales derechos reales experimenten.—Otra especialidad de este Registro, que lo distingue radicalmente del nuestro, es que no está formado de copias ó extractos de escrituras, sino que es un verdadero protocolo de matrices; razón por la cual tiene un valor sustantivo, constituyendo prueba absolutamente cierta, á cubierto de toda otra, lo mismo entre los contratantes que respecto de los terceros.

El Flurbuch corre á cargo de la administración; el Grundbuch, á cargo de la justicia. Entre ésta y aquélla existe relación directa é incesante, con objeto de que no se produzca entre los dos libros la más ligera discordancia. La serie de hojas del uno se corresponde exactamente con la serie de hojas del otro. Cada finca recibe en ambos un número de orden, que no puede cambiar sino mediando el consentimiento de todos los interesados. En cada hoja del Grundbuch se remite éste al plano y á la hoja que á la finca respectiva corresponde en el Flurbuch; y viceversa, éste remite á la hoja y página que ocupa en aquél. La administración del catastro comunica todos los años al Juez-Registrador á cuyo cargo corre el Grundbuch del partido un estado comprensivo de los cambios materiales que las fincas catastradas han experimentado en su forma, valor, etc.; y á su vez, el Juez-Registrador ha de facilitar en los primeros días de Enero de cada año á la administración del Flurbuch un estado de todos los cambios que en su situación jurídica han experimentado esos mismos inmuebles del partido. Supongamos que se segrega una parcela de una finca, y por tanto, de la hoja que ésta ocupa en el Grundbuch, para pasarla á una hoja especial: habrá de principiarse por describir esa parcela, en el acto de la investidura, de conformidad con el catastro: al efecto, el administrador del Flurbuch del partido expide un certificado extractando lo que resulta de sus regis-

tros, además del plano, con indicación de la forma y cabida de la parcela.

El Flurbuch y el Grundbuch se hallan establecidos por distritos, á veces en la misma localidad; de modo que es fácil consultarlos y cerciorarse de su correspondencia.

La inscripción ó «eintragung»: valor jurídico absoluto que le atribuye la ley. Corolarios: imprescriptibilidad de los derechos inscritos; responsabilidad subsidiaria del Estado; etc.—Las transmisiones de dominio y la constitución de derechos reales no se verifican en Alemania en la misma forma que entre nosotros, consignándose primeramente el contrato en escritura pública ante Notario, y presentando después copia auténtica de ella en el Registro: en Alemania, según veremos, los dos actos se realizan á un mismo tiempo y ante un mismo funcionario, siendo más bien dos momentos de un solo acto jurídico.—Luego, esa inscripción tiene un valor superior al que nuestro Código civil y nuestra ley Hipotecaria atribuyen á la escritura pública y á la inscripción reunidas, en cuanto que sólo ella tiene poder para imprimir carácter real á los contratos sobre inmuebles. Así, el contrato de compraventa de una casa que dos personas hayan podido celebrar, sea privadamente ó ante Notario, produce entre ellos obligación meramente personal: venta propiamente no existe, ni por tanto acción real, ínterin vendedor y comprador no comparecen ante el Juez-Registrador (haya precedido ó no otorgamiento de escritura) y obtienen la inscripción, cumplida previamente la formalidad de la investidura. Es, por tanto, la inscripción verdadera escritura matriz, y tiene un valor jurídico sustantivo, independiente de todo otro documento y superior al de nuestras escrituras notariales.—Y de igual modo que para la ley no existe derecho real sino en tanto que se halla inscrito en el Grundbuch, el derecho real inscrito no deja de existir mientras no se cancela su inscripción. Así, por ejemplo, un crédito hipotecario inscrito subsiste vivo,—no sólo con respecto á los terceros, sino que

aun entre deudor y acreedor,—aunque haya sido satisfecho, en tanto no se cancele la inscripción respectiva. La obligación real nace con la inscripción, y con ella muere.

A esa inscripción presta la ley fe absoluta é incondicional; no es una prueba de la verdad, sujeta, como toda prueba, á contradicción: es la verdad misma. Lo que el Grundbuch dice, eso es el derecho; y para que se realice, pone la ley al servicio del propietario ó del acreedor inscrito la fuerza social, sin tolerar oposición ni oir excepciones de ninguna clase. Quien compró una finca á la persona que en el Grundbuch aparece siendo su propietario, la ha adquirido irrevocablemente, en perjuicio del propietario verdadero,—supuesto que aquél no lo fuese,—ó lo que es igual, la ha adquirido libre de toda demanda de evicción (1). El que presta con hipoteca de un inmueble á la persona que en el Grundbuch figura como dueño, ha adquirido el derecho de percibir el importe de su crédito ó de embargar y vender el inmueble, aun cuando se acredite que el dueño era otro. Una vez obtenida la inscripción por el comprador ó por el prestamista, el contrato no se anula, subsisten sus efectos, aun cuande resulte que el vendedor ó hipotecante no era el verdadero dueño, ó que, siéndolo, carecía de capacidad para contratar. No obstante que los tribunales declaren nulo el derecho de propiedad del adquirente que figuraba como dueño en el Grundbuch, todos los derechos constituídos por él en el entretanto sobre la finca á favor de terceros, é inscritos en el mismo libro, son válidos y subsisten en perjuicio del verdadero propietario.

---

(1) Salvo el caso, dicho se está, en que el comprador hubiese tenido antes conocimiento del vicio de que adolecía el título del vendedor. La ley de 1872 sobre la adquisición de la propiedad inmueble etc., en su art. 9.°, declara que «toda inscripción de propiedad puede ser atacada conforme á las reglas del derecho civil: si la inscripción fuese anulada (por sentencia firme), esta anulación no perjudicará á los terceros que en fe de la inscripción hubiesen adquirido derechos sobre el inmueble á título oneroso y *de buena fe*.»

Aclaran más y más este concepto de la inscripción las siguientes lógicas consecuencias que ha deducido de él el legislador:

1.ª La prescripción es un modo de adquirir contra el propietario que haya adquirido sin inscripción, pero el dominio inscrito es imprescriptible. Ningún poseedor podrá oponer válidamente la excepción de prescripción á la acción reivindicatoria que el propietario inscrito ejercite en cualquier tiempo. El proyecto de Código civil remacha este corolario, declarando que los derechos reales inscritos ó anotados preventivamente no se pierden por el no-uso. Es el socialismo del Estado llevado al dominio del Derecho civil: la ley no ha querido que los particulares puedan adquirir á espaldas suyas, y sin su intervención directa, derecho alguno de carácter real ó inmueble.—Sólo en un caso relaja el rigor de este precepto, y ni aun entonces admite que se trate de una prescripción: cuando la posesión ha durado treinta años después de la muerte del propietario inscrito, puede incoar el poseedor un procedimiento judicial (*aufgebot*) á cuyo término se declare excluído á aquél y en lugar suyo se proclame propietario á éste (artículos 847 y 873 del Proyecto de Código civil): esta sentencia equivale á una investidura, por lo cual va seguida inmediatamente de inscripción.

2.ª Cuando un propietario quiera desapoderarse de una finca que como suya figura en el Grundbuch ó Registro,—v. gr., porque á causa de incendio, inundación, guerra, etc., haya dejado de ser productiva,—ha de formular una declaración de abandono ó derelicción ante el Juez-Registrador: éste inscribirá esa manifestación en el Grundbuch, y desde el mismo instante quedará la finca vacante y sometida á las leyes generales sobre apropiación, que son distintas en cada uno de los Estados del Imperio. La derelictio, no obstante ser acto unilateral, es irrevocable una vez inscrita (art. 834 del Proyecto de Código civil).

3.ª De los perjuicios causados á los propietarios por culpa

de los funcionarios del Registro, responde subsidiariamente el Estado (art. 29 de la ley de 1872 sobre los libros del Registro). Este principio tan racional y justo, lo resistió obstinadamente el Gobierno; mas al cabo se impuso. Decía el Senado en su dictamen que pues la ley hace depender el derecho de propiedad del hecho de la inscripción, colocando así la fortuna de los propietarios en manos del Registrador, es justo que en cambio les asegure contra las faltas que el Registrador pueda cometer. Hecha la inscripción á nombre de una persona, por ningún concepto puede ya anularse: el que era verdadero dueño y ha sido despojado no tiene acción alguna contra el adquirente: podrá únicamente exigir indemnización del perjuicio sufrido al que dispuso indebidamente de la cosa ó recibió prestaciones á que no tenía derecho. Pero, además, ha declarado la ley dos responsabilidades subsidiarias: primero, la del Registrador mismo culpable de la falta; segundo, la del Estado, en caso de insolvencia del Registrador. Opinaba el Senado que esta garantía sería beneficiosa para el desarrollo del crédito territorial sin ser onerosa para el Estado, el cual podría convertirla en una especie de seguro mutuo entre todos los propietarios, mediante un ligero recargo en la tarifa de derechos de inscripción.

La investidura ó «auflassung» y la inscripción. Anotación preventiva de la compraventa á instancia del comprador. El Juez Registrador: carácter judicial de este cargo.—En España, el contrato de venta, permuta, adjudicación, etc., produce por sí solo la transmisión del inmueble al comprador, permutante ó adjudicatario, el cual adquiere acción real contra el vendedor, adjudicante, etc., lo mismo que contra los terceros. No así por derecho alemán: el contrato de compraventa por sí solo, aun hecho ante Notario, no hace al comprador dueño de la finca: para que haya enajenación, es indispensable la solemnidad de la investidura: el contrato da al comprador acción únicamente para obligar al vendedor á que preste su concurso á esta so-

lemnidad (1), esto es, á que declare ante el Juez-Registrador que consiente el que se inscriba en el Grundbuch el nombre de aquél en concepto de dueño. La inscripción no es necesaria tan sólo para que la transmisión ó la constitución del derecho real surta efecto en perjuicio de terceros: es necesaria para que surta efecto aun entre los contratantes. O de otro modo: la transmisión no se verifica por virtud de la obligación que haya podido contraer el dueño, sino por virtud de la investidura ante el Juez-Registrador; por lo cual, aunque los tribunales anulen el contrato ó la obligación, como haya mediado investidura, subsiste válidamente la transmisión. El principio general es que ha adquirido la propiedad aquel cuyo nombre figura como dueño en el Grundbuch á virtud de la investidura del propietario anterior: así dice la ley primera de 1872: «la propiedad de un inmueble sólo se adquiere mediante una inscripción hecha en el Grundbuch á consecuencia de una investidura.»

«La investidura, dice la misma ley, resulta de la doble declaración siguiente: 1.º El propietario que aparece inscrito declara que consiente el que se inscriba como dueño al nuevo adquirente; 2.º El nuevo adquirente manifiesta que solicita su inscripción. Entrambas manifestaciones deben hacerse simultáneamente y de viva voz ante el Juez-Registrador competente, el cual levanta acta del hecho.» «La inscripción de la enajenación debe seguir inmediatamente al acto de la investidura», á fin de evitar que el vendedor burle al comprador constituyendo en el intervalo de uno á otro acto nuevas hipotecas sobre el mismo inmueble ú otorgando una nueva investidura á persona diferente: la Exposición de motivos de la ley, añade:

(1) A causa de no ser bastante para ella la presencia del adquirente: han de concurrir necesariamente las dos partes. Respecto de las desmembraciones del dominio, se trata ahora de templar el rigor de esta jurisprudencia, admitiendo la expresión del consentimiento en dicho acto por medio de documento auténtico.

«el Registrador deberá, siempre que sea posible, verificar la inscripción en presencia de las dos partes y á vista de ellas.»

Es difícil formarse idea, no siendo alemán, de la naturaleza jurídica de esos dos actos en concepto de la ley, y de la relación que guardan entre sí. Según la propia Exposición que acaba de citarse, la investidura y la inscripción son dos operaciones distintas, pero inseparables, cuyo conjunto constituye un sólo acto jurídico, que, como la tradición en derecho romano, realizan la transmisión de la propiedad. En la investidura, las dos partes manifiestan solemnemente su voluntad recíproca de enajenar y de adquirir; por la inscripción, la Autoridad judicial consagra y hace eficaz el consentimiento de las partes. Ninguna de estas dos formalidades por sí sola bastaría para transmitir la propiedad. La investidura es el título para obtener la inscripción; y la inscripción, haciendo pública la investidura, convierte en real el derecho materia del contrato. En cierto modo, puede decirse que esos actos equivalen, en nuestro derecho, al otorgamiento de la escritura ante Notario y á la inscripción de ella en el Registro; la diferencia está: 1.º, en que los dos actos se realizan ante un mismo funcionario y á seguida el uno del otro sin solución de continuidad, por lo cual no son posibles los fraudes, como en España: 2.º, que ese funcionario no es del orden administrativo, sino del judicial, por cuya razón se ha referido el acto de la investidura á la «cessio in jure» romana: igual comparecencia de enajenante y adquirente ante el magistrado; igual manifestación de voluntad por parte del uno, y de adhesión por parte del otro, desapoderándose aquél y apoderándose éste de la finca, sin necesidad de que expresen la conformidad y concordancia de sus voluntades ó de que exhiban documento alguno otorgado con anterioridad; igual «addictio» del magistrado, con que consagra solemnemente á nombre del Estado el derecho del adquirente, que el solo consentimiento de los contrayentes no habría sido bastante á perfeccionar.

Con efecto, á diferencia de lo que sucede en España, donde

el Registro de la propiedad es una oficina administrativa, el Registro alemán forma parte del Tribunal, como una de tantas dependencias suyas: el Registrador tiene título y categoría de Juez; á veces hasta ejerce las funciones propias de tal, acumulándolas con el Registro (1). El art. 20 de la ley sobre los libros del Registro *(Grundbuch-Ordnung)* dispone que en cada cabeza de partido judicial se establezca una oficina especial á cargo de un Juez-Registrador (esto es, de un Registrador nombrado entre los Jueces del distrito) y otros empleados inferiores. Antes de recibir una declaración de investidura, dicho Magistrado ha de examinar los antecedentes, y no admitirla sino después de haberse cerciorado de que el enajenante se halla inscrito en el libro como propietario, que el inmueble es enajenable y que el enajenante y el adquirente tienen capacidad respectivamente para enajenar y para adquirir. De este carácter judicial del Registrador y de aquel examen que ha de preceder á todo acto de investidura, resulta que las inscripciones se convierten en actos de jurisdicción, con valor y fuerza de sentencias. Por esto, antes de inscribir, tiene obligación de comprobar las declaraciones de los comparecientes y los documentos que exhiban. El art. 41 de la ley últimamente citada le exige que se asegure de la validez, así en cuanto al fondo como en cuanto á la forma, del acto de investidura y de toda manifestación de voluntad por la que se consienta una inscripción. Si descubre que hay algún impedimento para ella, debe comunicarla al que la solicitó. Las reclamaciones contra acuerdos del Juez-Registrador se deducen ante la Audiencia del territorio, la cual decide en última instancia.

El propietario inscrito tiene derecho á obtener del Juez-Registrador una copia certificada de la hoja referente á su

(1) Antes de 1872, el Registro no estaba confiado á Jueces especiales, sino á los Tribunales mismos.

finca ó fincas, ó de parte de ella, la cual le sirve de prueba para acreditar su dominio. Ya veremos que respecto de las hipotecas pueden emitirse títulos especiales y negociables, que constituyen la mayor originalidad del sistema hipotecario alemán.

Hemos visto que el contrato de compraventa de inmuebles ó derechos reales, por sí solo, sin investidura, no tiene en Alemania más valor que en España un contrato de promesa de venta no inscrito en el Registro: mientras el comprador no ha recibido la investidura, es un mero acreedor, no le compete otra acción que la personal, y las acciones personales no se inscriben en el Grundbuch. La pura convención, el contrato consensual, ha producido obligación de venta, pero venta no; para que produzca venta es indispensable completarlo con el contrato real (investidura-inscripción), y no puede verificarse esto sin que el enajenante comparezca personalmente ante el Juez-Registrador. Si se niega á ello, puede el adquirente entablar un pleito, en el cual se condene al propietario inscrito á consentir la investidura, y esta sentencia condenatoria hará veces de investidura para obtener la inscripción. Pero mientras se sigue la instancia, corre riesgo el demandante de que el enajenante, ó sea el propietario inscrito, grave el inmueble con hipoteca ó lo enajene á otra persona. Para ocurrir á esta eventualidad, para asegurar aquel derecho personal contra los terceros y revestirlo de un cierto carácter real sin la presencia del vendedor, cabe el recurso de darle publicidad por medio del *vormerkung* ó anotación preventiva hecha en el Grundbuch. «El que siendo acreedor de un inmueble (dice la primera de las leyes de 1872), tiene derecho á obtener la investidura ó la inscripción, puede asegurar este derecho por medio de una anotación preventiva en el Grundbuch. Esta anotación no podrá verificarse sino con autorización del Juez, ó mediando el consentimiento del propietario inscrito, y no podrá cancelarse sino en virtud de mandamiento judicial ó á instancia de aquel en cuyo interés se hizo.» Como se ve, la anotación preventiva

es una inscripción de carácter unilateral, por lo cual no es inexcusable para hacerla el concurso, y ni siquiera la voluntad del propietario real de la finca; «el Juez de quien se solicite una anotación preventiva en el Grundbuch, deberá ordenarla siempre que, á su juicio, el derecho eventual que tal anotación deba asegurar sea probable, esto es, fundado en pruebas ó indicios suficientes» (art. 70 de la ley primera de 1872; art. 845 del Proyecto de Código civil).

Esta cautela se halla igualmente admitida para el caso de que, por un error cualquiera, haya sido inscrita en el Grundbuch una persona como dueño de una finca sin serlo: el verdadero propietario ocurre á los peligros que su derecho pudiera correr, haciendo anotar preventivamente su acción reivindicatoria.

Derechos reales: valor de la inscripción con respecto á ellos.—Hipoteca ordinaria y deuda inmobiliaria: diferencia entre una y otra.—Según el art. 12 de la ley sobre la adquisición de la propiedad inmueble, «los derechos reales inmuebles no surten efecto contra tercero sino estando inscritos en el Grundbuch, y no se extinguen sino cuando se cancela la inscripción». El proyecto quería ir más lejos y no admitía que el derecho real naciese más que por virtud de la inscripción, lo mismo que el dominio; pero en el curso de la discusión hubo de reconocerse que la inscripción era menos necesaria tratándose de derechos reales que tratándose del derecho de propiedad, y se modificó el proyecto en el sentido de exigirse la inscripción para que el derecho real surta efecto en perjuicio de terceros, mas no para que exista y sea eficaz entre los contratantes.

Para obtener la inscripción de un derecho real, basta que lo pida el propietario ya inscrito, ó antes, en el acto de solicitar la inscripción de su dominio, especificando la naturaleza del derecho de que se trate y la persona ó entidad á cuyo favor ha de inscribirse. También puede pedirla por sí esta misma persona, pero acompañando documento auténtico (autorizado por Juez ó Notario) que acredite el consentimiento del dueño. Fuera de estos casos, el derecho no puede inscribirse sino en virtud de una sentencia definitiva ó á requerimiento de autoridad competente.

Con respecto á la extinción de los derechos reales rige distinta jurisprudencia que respecto de su constitución: sin la inscripción existen, pero sin la cancelación de la inscripción no dejan de existir. Mientras sigan inscritos, mientras por una nueva inscripción no se modifique ó destruya la precedente, subsisten y son exigibles, independientemente de que haya sido ó no cumplida la obligación en que consisten. A tal rigor lleva la ley este principio, que ni siquiera la confusión ó incorporación del derecho real en el propietario de la finca produce su extinción (art. 835 del Proyecto de Código civil); colorario éste importantísimo, que da base á la institución de la «hipoteca en favor del propietario,» y por consiguiente, al sistema de crédito territorial alemán.

Hemos dicho que la inscripción en el Registro no tiene en Alemania, respecto de los derechos reales, más valor que en España: el derecho real nace y es eficaz entre el constituyente y su cootorgante por la sola virtud del contrato, aun cuando no haya sido inscrito. Esta regla general tiene una excepción, á saber, el derecho real de hipoteca, el cual, lo mismo que el derecho de dominio, no depende de la obligación personal: nace por virtud de su inscripción en el Grundbuch y de ella depende.

La hipoteca es de dos clases:

1.ª Hipoteca ordinaria, *buchhypothek*, derecho real accesorio de una obligación personal. Es idéntica á la de nuestra ley Hipotecaria. Existía ya en la antigua legislación alemana, y de ella pasó á las leyes de 1872 y ha hallado acogida en el Proyecto de Código civil.

2.ª Hipoteca denominada *grundschuld* (deuda inmobiliaria), constituída sobre bases distintas de la clásica y tradicional; que no es derecho real accesorio, pues no depende de ninguna

obligación preexistente; que es y vale por sí misma y tiene vida propia, á la manera de la letra de cambio, y que, como ésta, puede negociarse á la orden mediante un endoso.

La diferencia entre una y otra hipoteca es radicalísima. Por la primera, lo mismo en Alemania que en España, el acreedor tiene dos derechos, y consiguientemente dos acciones, contra su deudor: de un lado su crédito, y la obligación personal correlativa, que le faculta para apremiar por acción personal á dicho deudor, el cual le está obligado con todos sus bienes presentes y futuros, hipotecados ó libres; en segundo lugar, la hipoteca especial constituída á favor suyo sobre determinada finca, y que constituye un derecho real accesorio del derecho personal (crédito, etc.).—La «grundschuld» ó deuda inmobiliaria, por el contrario, no afecta á determinado predio especialmente y además á todo el patrimonio del deudor en general, sino únicamente á determinado predio: es un derecho real de hipoteca que afecta al inmueble sobre que está constituído y no á la persona del propietario de ese mismo inmueble; no es una deuda personal, sino una deuda de la finca, al modo de las servidumbres reales: por consiguiente, el acreedor por concepto de grundschuld podrá perseguir al inmueble, sea quien quiera su dueño, y cobrarse de él, pero no podrá perseguir otras fincas ó derechos del deudor, aunque resulte que el valor de dicho inmueble es insuficiente para cubrir la deuda.—En suma, por el primer sistema, la hipoteca es un accesorio de la deuda ú obligación personal; por el segundo, la deuda ú obligación es un accesorio de la hipoteca. Ahora, siendo la grundschuld ó deuda inmobiliaria independiente de la obligación personal, no se extinguirá porque ésta se extinga, ni la menoscabarán los vicios de que ella adolezca. Por otra parte, siendo inmobiliaria, recibe existencia legal del hecho de su inscripción en el Grundbuch y subsiste mientras la inscripción misma no sea cancelada; con lo cual, el valor que representa es tan firme y seguro como la finca misma á que grava.

Tal aparece de la legislación de 1872, todavía vigente. Los

autores del proyecto primitivo habían querido abolir la primera de estas dos clases de hipoteca, y escribieron en el articulado que *toda hipoteca* sería independiente de la obligación personal por contemplación á la cual fuese constituída; pero el Senado juzgó que debía respetarse é incluirse en la ley el sistema tradicional, no sólo porque el país estaba habituado á él, sino porque hallándose fundada la grundschuld ó deuda inmobiliaria en la renuncia tácita á la excepción que el deudor podía oponer al acreedor, esa renuncia no puede presumirla la ley cuando el deudor haya manifestado expresamente que no entiende renunciar aquel derecho. Tal fué la razón que indujo á consagrar en la ley las dos formas de hipoteca, dejando á la práctica el decidir cuál de ellas encuentra preferible y ha de prevalecer.

La hipoteca ordinaria se rige por principios análogos á los que consagra la legislación especial del ramo en España. No se admiten hipotecas generales ni ocultas. La hipoteca se inscribe, según vimos, en la hoja referente al inmueble sobre que ha sido constituída. Su fin es asegurar al acreedor el pago de su crédito mediante la enajenación forzosa del inmueble ó mediante su administración forzosa. Como derecho real, que es, accesorio de una obligación personal, no puede separarse de ella; si se hace cesión del crédito, le sigue ipso jure su hipoteca. Esto no obstante, ya queda dicho que la existencia legal de este derecho, como derecho real, depende de su inscripción en el Grundbuch, y que sólo se extingue por la cancelación de la inscripción. Esta cancelación se obtiene prestando su consentimiento el acreedor, en contrato real, ante el Juez-Registrador. El Proyecto de Código civil admite un modo de extinción indirecta de la hipoteca sin contrato real, sin la presencia del acreedor, por la mera extinción de la deuda á que dicha hipoteca estaba afecta. Es sabido que el derecho alemán se halla penetrado en este punto de una contradicción que parece irresoluble: de una parte, el principio del valor absoluto de la inscripción; de otra, el carácter de derecho real acceso-

rio que tiene la hipoteca común. Los autores del Proyecto la salvan acogiéndose á un precepto de la legislación de 1872, verificando, no la cancelación de la inscripción, sino la transformación en grundschuld del crédito inscrito y pagado. Supongamos que el acreedor, al recibir el importe de su crédito, devuelve á su deudor el título ó títulos que acreditaban su derecho, ó le otorga una carta de pago: el deudor, dueño de la finca, presentará ese documento en la oficina del Grundbuch, y mediante él obtendrá del Juez-Registrador que aquella hipoteca, de hecho caducada, se inscriba á su nombre, que se cambie en hipoteca á favor de sí propio, en *eigenthümerhypothek* (hipoteca del propietario).—Aun sin eso, todo dueño de inmuebles puede constituir sobre ellos hipoteca á favor suyo: en tal caso, es acreedor, ó uno de tantos acreedores, del inmueble, y puede ceder su derecho á un tercero, conservarlo en provecho suyo, ponerlo á disposición de sus acreedores escriturarios, ó de cualquier otro modo disponer de él como si no fuese tal dueño de la finca.

La cesión del derecho hipotecario requiere una declaración solemne de voluntad, análoga al acto de investidura, y la consiguiente inscripción en el Grundbuch.

Emisión de cédulas hipotecarias (briefhypothek) *y de cédulas inmobiliarias* (grundschuldbrief); *cesión por acta; endosos á la orden y en blanco; cupones al portador.*—Con objeto de facilitar y hacer más activo y más barato el crédito territorial, simplificando sus operaciones, el Proyecto de Código civil autoriza á los propietarios para transformar la hipoteca ordinaria *(buchhypothek)* en hipoteca móvil, negociable, diríamos de cambio *(briefhypothek)*. Puestos de acuerdo propietario y acreedor, solicitan á ese efecto del Juez-Registrador que expida la cédula ó cédulas convenidas y correspondientes á la hipoteca inscrita ya ó que va á inscribirse. Verifícalo así el Juez-Registrador, tomando nota de ello en la hoja del Grundbuch destinada á la finca hipotecada; y desde ese instante dichas

cédulas llevan en sí la misma fe y tienen el mismo valor absoluto que la inscripción del Grundbuch; no son meras copias, sino que valen como matriz, mediante á no admitirse alteración alguna en el Grundbuch por lo que á aquella hipoteca respecta mientras no vuelvan á la oficina las cédulas mismas originales emitidas en ella. Esas cédulas son propiedad del acreedor, el cual puede cederlas á un tercero, lo mismo que las letras de cambio, mas no como éstas, por medio de un simple endoso, sino por acta ante Juez ó ante Notario. No es indispensable hacer constar ésta en el Grundbuch, pero puede reclamarlo y obtenerlo el cesionario, á fin de evitar ciertos inconvenientes que podrían sobrevenir de la falta de publicidad. Si alguna cédula se extravía, se expide otra al acreedor en sustitución de aquélla, mediante un procedimiento análogo al que establece nuestro Código de Comercio para el caso de extravío, hurto ó robo de títulos de la Deuda pública ó efectos al portador. Cuando la deuda se extingue, el dueño de la finca hipotecada tiene derecho á que le devuelvan las cédulas á fin de cancelar con ellas la hipoteca.

Vengamos ahora á la «grundschuld.»

Ya queda dicho que su rasgo característico es el ser exclusivamente real, el no ser accesorio de ninguna deuda ú obligación personal, el no venir por ella obligado personalmente el deudor, sino un inmueble determinado; de forma que si éste perece, ó su valor no alcanza á cubrir toda la deuda, ó el dueño lo abandona, el acreedor no puede reclamarle el pago del todo ni de parte de aquélla con otros bienes. La «grundschuld» es la misma «briefhypothek» modificada por esa condición restrictiva ó limitativa de la responsabilidad, y habría sido bien fácil reducir las dos formas á una sola: el Proyecto de Código civil, art. 1136, hace extensivas á la grundschuld todas las disposiciones relativas á la briefhypothek, salvo ser aquélla independiente de toda obligación personal.

Dada esa condición impersonal y puramente inmueble de la grundschuld, era fácil movilizarla, traduciéndola en cédu-

las, hojas ó letras que produjesen efectos jurídicos idénticos á los de la letra de cambio, cédulas ó letras que fuesen los títulos originales del crédito asegurado, contra los cuales no pudiera oponer el propietario excepción de ninguna clase y fuesen transmisibles á la orden por endoso. Tales son las *grundschuldbrief*, cédulas inmobiliarias ó territoriales.

La deuda hipotecaria de esta clase puede constituirse é inscribirse á nombre de un acreedor, pero también á nombre del propietario mismo, sea en el momento en que va á necesitar dinero, sea antes de necesitarlo, á fin de estar preparado para cuando lo necesite. En este caso (constituída la hipoteca en su propio nombre), la operación es sencillísima, pues se reduce á un endoso de la cédula ó cédulas á la persona que le facilite los fondos: ésta puede negociarla en igual forma cuando le convenga, y así los ulteriores cesionarios de ella.—Excusado parece añadir que el propietario que ha constituído una grundschuld á favor suyo, puede enajenar el inmueble hipotecado reservándose la grundschuld misma, esto es, quedando acreedor de él por cantidad líquida; y viceversa, ceder la grundschuld, recibiendo por ella una suma de dinero, y conservar la propiedad del inmueble, según sean su necesidad, el estado de su crédito, las circunstancias del mercado, etc. Continuando dueño de la finca y de la grundschuld constituída sobre ella, si aquélla fuese embargada por otros acreedores hipotecarios, él, el dueño, entrará á la parte por el importe de su hipoteca ó grundschuld, la cual cederá en beneficio de todos sus acreedores, sin excluir los escriturarios y comunes. Puede, asimismo, constituir varias hipotecas sobre el mismo inmueble, en fechas diferentes, á fin de disponer en primer término ora de las grundschuldbrief correspondientes á la primera hipoteca, ora de las de la segunda, según sus conveniencias, el apremio de su necesidad, la mayor ó menor demanda, etc.—Cuando la grundchuld se constituye á nombre de un acreedor, esto es, para garantía de una obligación personal, no se confunde en ningún caso con ella: la cédula inmobiliaria y el título ó escritura de obligación personal van ma-

terial y jurídicamente separados el uno del otro (en lo cual se diferencia de la cédula hipotecaria común, la cual es inseparable del título, yendo unidos hasta materialmente por medio de un hilo lacrado y sellado); mas á pesar de esto, no es lícito cederlos separadamente el uno del otro, porque podría suceder que un mismo crédito se exigiese dos veces al deudor, una por el acreedor personal, otra por el inmobiliario: en prevención de esta irregularidad, dispuso la ley sobre adquisición de la propiedad inmueble, art. 52, que la grundschuld ó deuda inmobiliaria (á diferencia de la hipoteca común), aun en el caso de haber sido establecida para servir de garantía á una obligación personal, podrá ser cedida sin ella, pero quedando extinguida juntamente é ipso facto la obligación misma. De esta suerte, el acreedor personal no podrá hacer efectivo su crédito sino presentando, además del título que lo acredite, la cédula inmobiliaria. Á tal extremo, la obligación personal ha venido en este sistema á depender y ser un accesorio de la hipoteca.

Según el art. 122 de la ley sobre los libros del Registro, siempre que se haga una inscripción de grundschuld ó deuda inmobiliaria, ha de librarse inmediatamente por el Juez-Registrador una cédula de la misma clase ó «grundschuldbrief». Esta cédula ha de contener una copia literal de la inscripción de la grundschuld en el Registro, la indicación del inmueble gravado, parcelas que lo componen, su valor en venta, seguros, etc., oficina y tomo donde se encuentra, etc., más la firma y sello del Juez-Registrador. Este hace entrega de ella á la persona que figura como acreedor, sea el mismo propietario ó un extraño.—Esa cédula, lo mismo que la «briefhypothek», tiene carácter de matriz: hemos visto que la hipoteca ó deuda inmobiliaria depende entera de la inscripción en el Grundbuch; que esta inscripción da al acreedor acción real contra el propietario (art. 37 de la ley sobre la adquisición de bienes inmuebles, etc.): vemos ahora que la inscripción se reproduce íntegramente en la cédula, con igual valor sustantivo que si fuese la inscripción misma; por consiguiente, el que recibe la

cédula no tiene una mera representación del título, ó sea del derecho del propietario: recibe el título mismo, puesto que mientras el propietario no la recoja ó rescate, no podrá disponer de la finca, ó al menos, de la parte ideal de ella que corresponde al valor de la cédula. A este efecto, entre ella y la inscripción respectiva del Grundbuch ha de existir siempre perfecta correspondencia, bajo la responsabilidad del Registrador: según la ley sobre los libros del Registro, todo cambio ó cancelación de hipoteca ó de grundschuld que se haga en el Grundbuch, ha de consignarla el Juez-Registrador, con su firma y el sello del Registro, en la cédula respectiva (art. 129). Del mismo modo, cuando esa cédula deba renovarse, el expresado magistrado rasgará el ejemplar anterior, conservando los fragmentos en el archivo del Registro (art. 130).

Al negociar las cédulas inmobiliarias, no es requisito forzoso endosarlas á nombre de persona determinada. El art. 55 de la ley sobre la adquisición de la propiedad inmueble, dice: «La deuda inmobiliaria podrá ser cedida sin designación del cesionario (cesión en blanco). En tal caso, el portador de la «grundschulbrief» podrá optar entre cederla sin llenar su blanco, escribir en éste su nombre, ó ejercitar la acción real.» Esto, no obstante,—advierte la Exposición de motivos de dicha ley,—las cédulas inmobiliarias no se convierten en efectos al portador, como no lo es una letra de cambio porque se endose en blanco. Cuando la cédula se ha emitido á nombre del propietario y éste la endosa en blanco, se acerca mucho á la naturaleza de los títulos al portador y da á la hipoteca el grado máximo de movilización á que llega en la legislación alemana.

Cuando el dueño del inmueble hipotecado lo solicita, el Juez-Registrador debe agregar á la cédula «una hoja que contenga una serie de cupones (*zinsquittungscheine*) para el cobro de los réditos vencederos: cada serie de cupones puede abrazar un período de hasta cinco años: los cupones llevan estampado el sello del Registro. En la cédula se consignará el número de

cupones que le han sido agregados y las épocas de su vencimiento» (art. 128 de la ley sobre los libros del Registro). Los cupones constituyen otros tantos títulos al portador.

Ni el endoso en blanco ni los cupones al portador han debido producir buenos resultados en la práctica, pues el Proyecto de Código civil trata de acabar con ellos, reservando su exclusiva para el crédito mercantil.

Ultimamente, el pago de la grundschuld se verifica en la oficina del Registro á no mediar pacto en contrario. Para hacer efectivo el crédito, en cuanto á principal, ha de anunciarse con seis meses de anticipación cuando menos, sea por el propietario mismo, sea por el acreedor ó tenedor de la grundschuldbrief. Pagada que sea la deuda, el propietario puede elegir entre hacer cancelar la inscripción correspondiente en el Grundbuch, ó que se ponga á su nombre como «eigenthümerhypothek», hipoteca del propietario á favor de sí propio.

Cancelación de hipoteca común y de grundschuld ó deuda inmobiliaria: caso de no ser conocido el acreedor.—Según hemos visto, la cancelación de las hipotecas y grundschulds, cuando no se hace por contrato real, la obtiene el propietario del inmueble gravado acompañando á la petición la cédula ó cédulas hipotecarias (*briefhypothek*) ó inmobiliarias (*grundschuldbrief*) recogidas del acreedor, y además un recibo ó carta de pago otorgada por éste, ó una escritura autorizando la cancelación, ó bien un testimonio de la sentencia que lo haya condenado á autorizarla; tratándose de grundschuld, han de agregarse además los cupones de réditos que no hubiesen prescrito, y en su defecto, consignar el importe de ellos en la Caja de Depósitos, á reserva de retirarlo si nadie lo hubiese reclamado dentro de los seis meses siguientes al día en que feneció el término de la prescripción—(los intereses pactados prescriben á los cuatro años). Si la cancelación es parcial, el Juez-Registrador consigna en el título la cantidad que queda satisfecha y cancelada; si es total, el título y los cupones restituídos al deudor al tiem-

po del pago son entregados á dicho magistrado para que los inutilice: asimismo ha de entregársele, para que lo archive, el documento en que el acreedor declara consentir la cancelación.

Puede suceder que cuando el propietario trate de pagar su deuda y liberar de la hipoteca constituída su finca, se encuentre con que el acreedor ó su cesionario es incapaz, ó se halla ausente, ó no es conocido,—caso éste nada inverosímil, por la facilidad que hay de endosar las cédulas inmobiliarias de unos en otros y hasta en blanco, sin ponerlo en conocimiento del deudor ni hacerlo constar en el Registro. En tal hipótesis, el acreedor deberá promover expediente, que ha de sustanciarse por el procedimiento denominado *aufgebot,* análogo al de liberación de las hipotecas legales y otros gravámenes de nuestra legislación hipotecaria (art. 366 y siguientes de la Ley, 316 de su Reglamento), del cual se diferencia únicamente en que tiene por objeto la cancelación de una inscripción hipotecaria determinada, mientras que el expediente español se propone la liberación total de la finca. Publicados los edictos correspondientes y consignado el capital de la deuda y los réditos de las cinco últimas anualidades vencidas y no pagadas, el Tribunal certifica que el derecho que se trata de cancelar ha sido publicado en la forma prevenida por la ley, que ningún acreedor ha comparecido, y que el dueño del inmueble gravado ha hecho la consignación de lo que adeudaba. El Juez-Registrador verificará la cancelación luego que esa certificación le sea presentada.

Puede suceder también que el acreedor esté dispuesto á librar recibo ó carta de pago, ó que la haya librado ya, pero que se le haya extraviado el título de la hipoteca. En tal caso, no se puede cancelar la inscripción sino después de haber sido declarado nulo dicho documento por auto del Tribunal respectivo, previa publicación de edictos con arreglo al Código de Enjuiciamiento civil. Al efecto, el acreedor habrá de jurar que «el título se ha extraviado ó perdido de tal ó cual modo», ó

bien que «se ha perdido sin saber cómo, y que todas las tentativas para encontrarlo han sido inútiles».—Iguales trámites han de seguirse cuando el acreedor solicite que se le expida un nuevo título en sustitución del que se le perdió. El procedimiento es análogo al que establece nuestro Código de Comercio para el caso de robo, hurto ó extravío de documentos de crédito y efectos al portador (art. 547 y siguientes). El título nuevo ha de contener una copia certificada del antiguo y otra del auto del Tribunal anulándolo.

Cuando el dueño del inmueble gravado expone que la grundschuld ó deuda inmobiliaria inscrita sobre su finca se halla ya extinguida, y por tanto, que la inscripción no responde á ningún derecho realmente vivo, pero que no puede proporcionarse recibo ó carta de pago del acreedor, ni haber su consentimiento para el contrato real, á causa de ignorar quiénes sean él y sus habientes derecho, ha de promover la instrucción del procedimiento *aufgebot,* ya nombrado, emplazando por edictos á los interesados para que acudan á hacer valer su derecho. Si no comparece ninguno, y la inscripción en el Grundbuch tiene treinta años de fecha por lo menos, y se aprecia como probable que en ese período de tiempo no se ha ejecutado acto ninguno contrario á la pretensión del demandante, el Tribunal ha de declarar al acreedor decaído de su derecho y mandar cancelar la inscripción (artículos 103 y 105 de la ley Grundbuch-Ordnung; 1103 y 1105 del Proyecto de Código civil).

Transformación de hipoteca negociable en hipoteca común, y viceversa.—La hipoteca negociable, sea «briefhypothek», sea «grundschuld», se transforma en «buchhypothek» ó hipoteca común sin cédula, presentando en la oficina del Registro, para que se anulen, las cédulas emitidas.—Una hipoteca ordinaria puede convertirse en «grundschuld» de una de estas tres maneras: 1.º Pidiéndolo por escrito el propietario y el acreedor, y mediando además (si la hipoteca es anterior á 1872) el consen-

timiento de los acreedores posteriores ó iguales en orden que hubiesen sido inscritos antes del 5 de Mayo de dicho año: 2.° Cuando la deuda se extingue por vía de pago sin que medie contrato real de cancelación: el acreedor entrega al propietario el título de su hipoteca, y presentado por éste en el Registro, queda aquélla convertida en «eigentümerhypothek» ó hipoteca del propietario, hipoteca á su favor sobre su propia finca, que lleva consigo el derecho de emitir cédulas inmobiliarias: 3.° En caso de confusión ó incorporación de los dos derechos, el de propiedad y el de hipoteca, esta última queda convertida asimismo en grundschuld, según el proyecto de Código civil.

V

El sistema alemán en Costa Rica.

El Código civil de esta República, decretado por el Congreso constitucional en 28 de Septiembre de 1887 y que rige desde el día 1.° de Enero de 1888, ha introducido el sistema de cédulas hipotecarias en forma más radical que la admitida por la legislación alemana, ya que por ella las cédulas emitidas se confunden en todos sus efectos con los documentos al portador. No resulta del Código que aquella importante novedad jurídica se haya combinado con género alguno de catastro de fincas y registro de títulos, ni el Sr. D. Joaquín Bernardo Calvo hace la más ligera alusión á instituciones de este género en sus «Apuntamientos geográficos, estadísticos é históricos» de Costa Rica (1887); por cuya razón será muy difícil que prospere.

Dedica el Código á esta materia un capítulo especial, que es el segundo del tít. 6.°, libro II, y su tenor es el siguiente:

Puede constituirse hipoteca para responder á un crédito representado por cédulas, sin que nadie, ni aun el dueño del inmueble hipotecado, quede obligado personalmente al pago de la deuda. A esta clase de hipotecas son aplicables las disposiciones sobre hipoteca constituída para garantizar una obligación personal, con las modificaciones que se contienen en los siguientes artículos (art. 426). Para la hipoteca de cédulas no es necesario que al constituirse haya acreedor, y pueden emitirse las cédulas á favor del mismo dueño del inmueble hipotecado (art. 433). Sólo podrá constituirse la hipoteca de cé-

dulas sobre inmuebles que no estén gravados con hipoteca común anterior; pero la hipoteca de cédulas no impide la constitución de otras hipotecas de la misma clase para obtener cédulas de segundo ó ulterior orden, ni la constitución posterior de hipotecas comunes (art. 427).

Puede reemplazarse una hipoteca común con una hipoteca de cédulas, siempre que en ello estén de acuerdo deudor y acreedor, y que se cancele la primera al constituir la segunda (art. 428).

Toda hipoteca de cédulas se constituirá haciéndola constar en el protocolo especial que para ellas se llevará en el Registro de la propiedad. Una vez constituída é inscrita, se emitirán las cédulas (art. 429). Cada cédula debe ser del valor de cien pesos, estar firmada por el Registrador general y por el dueño del inmueble hipotecado ó por su legítimo representante, y expresar: 1.°, los datos necesarios para poder identificar la finca hipotecada, que no puede ser más de una; 2.°, la cantidad total que importa la hipoteca á que la cédula se refiere y la que importen las hipotecas para cédulas anteriores, si las hubiere; 3.°, el nombre y apellido de la persona á cuyo favor se extiende y la fecha y lugar del pago (art. 430).

La cédula hipotecaria tiene la misma fuerza y valor probatorio que el testimonio de escritura pública. Puede traspasarse por endoso en blanco, y el adquirente puede también, aun sin llenar ese endoso ni poner uno nuevo, traspasarla á cualquiera otra persona. El endoso de cédulas no constituye en responsabilidad al endosante (art. 431). Sin perjuicio de la prueba en contrario, se reputará dueño de la cédula al portador de ella, siempre que contenga un endoso nominal ó en blanco, que apoye tal presunción. Los endosos se reputarán también auténticos mientras no se pruebe lo contrario (art. 432).

En toda hipoteca de cédulas se tendrán por renunciados los trámites del juicio ejecutivo, y la base para el remate de la finca hipotecada será el valor de la primera hipoteca (art. 434).

La hipoteca de cédulas sólo se cancelará por la devolución

de éstas ó en virtud de fallo ejecutoriado que así lo ordene (art. 439). El poseedor de la finca puede obtener en cualquier tiempo antes del plazo la cancelación de la hipoteca de cédulas, consignando el valor íntegro de éstas (art. 440).

La hipoteca de cédulas garantiza, además del capital, las costas de ejecución y los intereses legales de demora, desde la fecha de la demanda (art. 435).

En el caso de que la finca se desmejore hasta ser insuficiente para cubrir el valor de la hipoteca ó hipotecas á que ella responde, cualquier tenedor de cédulas puede pedir la venta, aunque el plazo no esté vencido, y con el precio de ella se hará el pago con el descuento señalado por la ley para los pagos adelantados (art. 436). Si el poseedor de la finca no la cuida y atiende como es debido y por ello queda expuesta á desmerecer hasta el punto de volverse insuficiente para cubrir la hipoteca ó hipotecas de que responda, cualquier dueño de cédulas puede pedir que se quite al poseedor la administración de la finca y se dé á otra persona (art 437). Cuando la venta ó administración á que se refieren los dos artículos anteriores se solicite por el dueño de cédulas de un orden inferior, lo que se acuerde ó resuelva no podrá perjudicar en nada á las cédulas de una hipoteca anterior (art. 438).

VI

Registro de los títulos de propiedad en Australia.

El sistema de titulación y de registro ideado por Sir Roberto Torrens y conocido con el nombre de «Registration oftitle» se planteó por primera vez en la colonia de South-Australia ó Australia Meridional en 1858, por la ley de 27 de Enero titulada *The Real Property Act*. Posteriormente se fué propagando á las otras cinco colonias inglesas del continente australiano, Queensland (1861), Nueva Gales del Sud y Victoria (1862), Tasmania (1863) y Australia Occidental (1874), como también á Nueva Zelanda (1870) y á Fidji (1877). Por tres leyes de 1862, 1865 y 1875, se intentó su aclimatación en Irlanda y en Inglaterra, aunque sin consecuencia. En 1882 se tuvo noticia de la institución australiana en Francia por artículos de M. Ives Guyot, habiendo dado por resultado hasta ahora su planteamiento en la colonia africana de Túnez. En 1883 se dió á conocer el mismo sistema, por un artículo del Boletín de la Institución Libre de Enseñanza en España, donde ya hoy el nombre del eminente «Registrar general» de Adelaida es muy popular: multitud de Ligas, Corporaciones y Sociedades (Cámara de Comercio de Madrid, Consejo provincial de Agricultura, Industria y Comercio de Valladolid, Liga de Contribuyentes de Valencia, etc.), han pedido desde aquella fecha que se introduzca en la Península, considerándolo como uno de tantos remedios á la crisis que aflige á la agricultura,

no obstante ser todavía muy deficiente é imperfecto el conocimiento que de él se tiene por la generalidad, pudiendo decirse que más bien representa una bandera de guerra contra lo existente que una forma definida de organización de la propiedad: ya hemos transcrito antes la proposición de ley presentada en el Congreso de los Diputados por el Sr. Conde de San Bernardo, que parece responder á aquellos votos de la opinión. En la América Septentrional lo tienen establecido la Colombia Británica, uno de los Estados Unidos, Iowa, y la provincia canadiense de Ontario. En la América del Sur lo tiene decretado la república del Brasil. En estos últimos años pensaban en establecerlo Francia en Argelia, Inglaterra en Malaca y Singapoor, y el Estado de Manitoba, de la América del Norte. En nuestro Ministerio de Ultramar parece que se ocupan en estudiar manera de aplicarlo al Archipiélago filipino.

Seguramente ofrece este sistema ventajas que no se dan en el hipotecario y notarial franco-italo-español, tal como la sencillez y brevedad con que se verifican las transmisiones, y la facilidad de pignorar los títulos de propiedad; pero, en general, mirado desde el punto de vista del crédito territorial, es inferior al de la «handfeste» de Bremen y de la «grudschuld» de Alemania.

El presente capítulo se halla formado sobre trabajos y noticias de Torrens, Gide (Ch.), Guyot, Leroy-Beaulieu, Droz y Challamel.

Elementos sustanciales de este sistema: el título; el registro.—Rige de inmemorial en el Estado africano de Túnez, hoy colonia francesa, un sistema de transmisión de la propiedad enteramente distinto del europeo y que no deja de encerrar alguna enseñanza para nosotros, según veremos: á cada finca corresponde un título nominativo, que no es, como en España, mero título de adquisición, es decir, testimonio del acto ó contrato en cuya virtud la ha adquirido el dueño actual, sino que es un documento *real* y sustantivo, verdadera representación

del inmueble á que se refiere, pudiendo decirse que con él, el propietario lleva el inmueble mismo en el bolsillo: para vender esa finca, basta que el dueño entregue al comprador dicho título, debidamente endosado á su favor en presencia de dos adules ó testigos jurados, que legalizan la firma: para dar la misma finca en garantía de un préstamo, basta que el dueño entregue el título en clase de prenda al acreedor, pues no debiendo existir más de uno, mientras éste lo conserve en su poder, el deudor no podrá deshacerse del inmueble ni constituirse, por tanto, en estado de insolvencia: tener el título es tanto como tener hipotecada la finca por todo su valor. Compréndese sin esfuerzo hasta qué punto facilita este sistema las operaciones de todo genero sobre la propiedad; pero también su falta de certidumbre y de consistencia, y más claro, la inseguridad que ha de acompañarle, nacida principalmente de tres causas: primera, extravío ó robo de los títulos, que obliga en tal caso á suplirlos por informaciones *ad perpetuam*, diriamos por expedientes posesorios, ocasionados á todo género de fraudes; segunda, falsificación de esos mismos títulos,—de que se conocen multitud de casos,—bastando para ello encontrar un par de testigos falsos; tercera, pluralidad de títulos de una misma finca por causa de subhipoteca. Está admitido, con efecto, que el acreedor á quien se ha dado en prenda un título de propiedad puede tomar prestado á su vez con garantía de ese crédito, dando otro título de propiedad de la misma finca al segundo acreedor; otro tanto pueden hacer éste y los sucesivos, de modo que alguna vez resultan existir simultáneamente en circulación cuatro, seis, ocho ó más títulos de propiedad de una misma finca, con riesgo de que uno de los acreedores, atribuyéndose la cualidad de dueño de ella, la venda en fraude del verdadero propietario y del comprador.

De estos inconvenientes se halla exento el sistema hipotecario alemán, según hemos visto: allí los títulos forman parte de un archivo público ó registro, y cuando el dueño de un inmueble decide, v. gr., enajenarlo, ha de comparecer con el

comprador ante el funcionario encargado de dicha oficina, á fin de que á presencia de los dos se mude el nombre del primero, que figuraba en el título, poniendo en su lugar el del segundo. La seguridad del dominio con esto es absoluta, pero á costa de la sencillez, de la brevedad y de la baratura que son propias del sistema tunecino, en que el terrateniente es su propio registrador, en que este posee el título mismo matriz y no una copia ó certificado de él.

El sistema australiano, por lo que respecta al título y á su transmisión, es una como síntesis ó fusión de los anteriores. Conforme á él, se autoriza para cada finca, no un título, sino dos, idénticos en todos sus términos, matrices ambos, ó si se quiere, duplicados de un mismo documento, y equivalencia perfecta uno y otro de la finca: de estos dos titulos, que, como es fácil comprender, son nominativos, el uno pasa á poder del propietario y presta á las transacciones sobre la finca esa flexibilidad característica del sistema tunecino: el otro ejemplar se archiva en un Registro público y da á esas mismas transacciones aquella certidumbre y seguridad que son propias del sólido sistema alemán. Ya veremos cómo.

Caracteres del sistema: naturaleza real de la inscripción; su valor absoluto; libertad de opción entre la Registration of title y el sistema antiguo.—Lo mismo que en el sistema alemán, la inscripción en el australiano no es personal, sino real: el Registro tiene abierta una cuenta, no á cada propietario, sino á cada finca; no publica escrituras, actos ó contratos, sino el derecho mismo de propiedad; ó más claro, sus hojas no son extractos ó transcripciones de escrituras de venta, préstamo, etc., sino títulos en el verdadero sentido de la palabra, representación absoluta del derecho de propiedad sobre determinada finca, reconocido y garantizado por el Estado á determinada persona. En esto no discrepa del Grundbuch alemán; solo que en este, la primera inscripción se verifica de oficio, siendo una como reproducción del libro catastral, al paso que en Australia el

propietario es libre de inscribir ó no sus fincas en dicho Registro.

Siendo real la inscripción, dicho se está que no depende de condición alguna; que tiene un valor absoluto: la inscripción no es un mero testimonio del derecho; es el derecho mismo: se reputa propietario de la finca la persona que figura con tal calidad en el Registro: su derecho se halla á cubierto de toda tercería ó reclamación de evicción, aun siendo fundada y legítima. Cuando por la inscripción resulte despojado de una finca ó derecho real el verdadero dueño, la inscripción no se anula; el despojado podrá exigir que el Estado le indemnice el perjuicio que el error de sus funcionarios le ha causado, privándole de lo suyo, pero no ejercitar acción alguna reivindicatoria,—fuera del caso en que la inscripción haya sido obtenida por medios fraudulentos. El derecho de propiedad arranca del instante de la inscripción y del hecho de la inscripción misma: bórrase todo lo pasado: ni el propietario ni los terceros que contratan con él tienen que preocuparse de la procedencia de la finca ni de los hechos relacionados con ella que hubiesen ocurrido con anterioridad: están seguros de no tener que sostener pleito ninguno sobre evicción, linderos, servidumbres, etc.

Otro de los caracteres del Registro australiano en el sistema de la «Real property act» es el de no ser obligatorio. Las tierras de dominio público se someten de oficio á este régimen al concederlas ó enajenarlas el Estado á particulares; pero fuera de este caso, los propietarios pueden optar para cada una de sus fincas entre el antiguo sistema y el nuevo. Por lo demás, la inmensa mayoría de los terratenientes se ha decidido por el último. El que trata de comprar una finca, el que es solicitado á prestar sobre hipoteca, pone por condición que la finca sea sometida primeramente al régimen de la Real property act: sólo aquellas heredades que han permanecido en manos de sus antiguos concesionarios ú ocupantes y que no han tenido que partirlas ni que gravarlas con hipotecas, se

mantienen alejadas del nuevo Registro. Así, hay colonias, como la de Queensland, que hace ya diez años tenía incorporadas en él más del 98 por 100 de las tierras ocupadas; en la de South Australia es una rareza encontrar una que continúe bajo el régimen del derecho común.—Esto, por lo que respecta á la inscripción del derecho de propiedad; pero una vez obtenida ésta, es ya forzoso inscribir cuantas alteraciones sufra el inmueble,—ventas, hipotecas, servidumbres, divisiones, etc.,—para que sean eficaces y tengan fuerza de obligar no sólo respecto de terceros, sino que aun entre los contratantes mismos: en este punto, el sistema australiano concuerda de todo en todo con el alemán.

Oficina única en el Estado: número de empleados; presupuesto; arancel de derechos.—Es también nota característica del sistema australiano, según la mente de Torrens—y así se halla establecido en Australia,—la unicidad del Registro: por cada Estado (sea nación ó colonia), una sola oficina y un solo registrador. El inventor hallaba preferible este modo de organización, porque permite confiar el Registro á jurisconsultos de excepcional idoneidad mejor que cuando se subdivide en varias oficinas; porque cuesta menos y consiente por tanto tarifas más económicas; y porque las operaciones se verifican con más presteza y mayor unidad.

Hace diez años, en la Oficina metropolitana, y por tanto única, de South Australia, para un movimiento de 17.000 transacciones en un año bastaron catorce empleados, con un gasto de 35.000 duros.—He aquí las partidas principales del Arancel en esa misma colonia:—Inscripción primera de la finca, ó sea del derecho de propiedad (no incluídos los gastos de anuncios ó edictos y de notificación á los asurcanos), pesetas 6,25, 12,50, 18,25 y 25, según el valor de la finca sea de menos de 2.500 pesetas, entre 2.500 y 5.000, entre 5.000 y 7.500, ó de más de 7.500, respectivamente; 2,50 si se trata de una concesión posterior á 1842.—Expedición de un título ó certificado de

propiedad, 25 pesetas.—Inscripción subsiguiente de actos y contratos relativos á la finca una vez inscrita (compraventas, hipotecas, arrendamientos), 12,50 pesetas.—Cesión ó cancelación de hipoteca, cesión ó rescisión de arrendamiento, 6,25 pesetas.—En alguna de las colonias australianas, Nueva Gales del Sud, las transmisiones entre vivos se hallan exentas de todo pago.

Sir Torrens calculaba que la oficina única del Registro en Inglaterra estaría bien servida con un personal de 45 funcionarios y cubriría todos sus gastos con 110.000 duros, contando con un término medio anual de 300.000 transacciones sobre inmuebles y derechos reales en todo el Reino.

Matrícula ó inscripción de la finca: declaración del propietario; expediente de información y examen de los títulos. El «Registrador General»: carácter judicial de este cargo.—Cuando un propietario se propone someter su inmueble al régimen de la «Real property act», ha de solicitarlo así del Director del Registro, entregándole ó enviándole los documentos siguientes:

1.° Una declaración firmada por él, que exprese la naturaleza de la finca, su capacidad y demás, título en cuya virtud la posee, cargas y obligaciones á que se halle afecta. «Yo, F. »de T., declaro ser dueño, por haberla comprado á N. N., de »la totalidad de una finca rústica sita en el Hundred de Ade»laida, condado de Adelaida, al Sudoeste de la sección seña»lada con el núm. 200, de la cual forma parte: su cabida es »de 100 acres, y se halla figurada en el plano adjunto. La »mencionada sección núm. 200 la había adquirido mi causante »N. N. en virtud de un Land Grant firmado y sellado por »Sir H. E. F. Young, gobernador de la provincia, en 1.° de Ju»lio de 1853, y se halla representada en el mapa de la misma »provincia obrante en la Oficina Topográfica, en Adelaida.— »Declaro asimismo que la única carga que grava á dicha tierra »es una hipoteca constituída á favor de etc. *O bien:* que no »tengo noticia de ninguna hipoteca, carga, servidumbre ó re»clamación que afecte á la finca descrita, ó de que persona al»guna pueda ejercitar acción reivindicatoria ó deducir recla»mación de ninguna clase, según el derecho común ó la equi»dad, de presente ni en lo venidero, sobre la misma finca; y »hago esta declaración solemne, creyendo en toda conciencia »que es conforme á la verdad.—Adelaida, 1.° de Enero de »1880.—(*Firma de F. de T.*) Escrito y firmado por el supra»dicho F. de T., á 1.° de Enero de 1880. Ante mí (*Firma del »Registrador General ó de un Juez de paz*).

»(*A continuación*). Yo, F. de T., firmante de la declaración »que antecede, solicito que la finca descrita en ella sea colo»cada bajo el régimen de la Real Property Act. Adelaida, 1.° »de Enero de 1880. (*Firma de F. de T.*) (*Firma de un testigo*).

»(*Al reverso*). Declaro que el valor de la finca arriba des»crita no excede de 15.000 pesetas, y hago esta declaración »solemne creyendo en toda conciencia que es conforme á la »verdad (*Firma de F. de T.*). Escrito y firmado por el supra»dicho F. de T., hoy 1.° de Enero de 1880. Ante mí (*Firma »del Registrador General ó de un Juez de paz*).»

El propietario puede presentar esta declaración manuscrita toda ó valerse de hojas impresas que se venden al efecto, llenando previamente los claros y firmándola del modo dicho.

2.° Los títulos de propiedad que posea conforme al régimen antiguo (acta de concesión, escritura de compra ó de donación, etc.).

3.° Un plano de la finca en la escala prevenida por la ley, levantado, ó legalizado al menos, por un agrimensor público.

Añádese una libranza por el importe calculado de los gastos.

Recibidos esos documentos en el Registro, se procede á su estudio y calificación, lo cual corre á cargo de letrados adscritos á la oficina y designados con el nombre de «examiners of title». Ese examen es muy escrupuloso y detenido, tal como pudiera ser si hubiesen de comprar la finca por su cuenta bajo

el régimen anterior. Si encuentran algo que no les satisfaga, indeterminación en los linderos de la finca, acciones de evicción en amago, gravámenes controvertibles, pero negados por el propietario, etc., informan desfavorablemente la pretensión del demandante y el Registrador la desestima: contra esta resolución cabe alzarse ante los tribunales. Si, por el contrario, los examiners encuentran en regla los títulos, el plano y la declaración, la solicitud es admitida y se procede á instruir el expediente que diríamos de liberación ó de información: se principia por publicar anuncios en los periódicos de la colonia, dando cuenta de la pretensión del solicitante; se hace saber, además, personalmente, por notificación especial, á todos los interesados, tales como los propietarios colindantes, participándoles que si dentro de cierto término, que se señala en cada caso—entre los límites de un mes á tres años—no se oponen á la inscripción, será ésta concedida y habrán perdido todo derecho á deducir en lo sucesivo reclamación alguna de carácter real. Si se formula oposición por parte legítima, el Registrador suspende la sustanciación del expediente hasta tanto que le sea presentada por el demandante una ejecutoria dictada á su favor. Si no se suscitó ninguna oposición, ó deducida no prosperó, se procede desde luego á matricular ó inscribir la finca ó fincas en cuestión en el Registro de la Real Property.

El carácter del Registrador general ó Director del Registro, según se deduce de lo expuesto, es idéntico al del *grundbuchrichter* ó registrador alemán: es un verdadero juez de la propiedad, con facultades para apreciar la calidad del derecho alegado por los particulares y admitirlo ó no á inscripción, así como también para mandar comparecer en sus estrados, bajo pena de multa, á aquellas personas á quienes crea conveniente oir sobre puntos relacionados con cualquier demanda de inscripción. Ejerce funciones judiciales: sus resoluciones tienen carácter de cosa juzgada: de ahí el que sean apelables ante los tribunales.

Expedición del título: certificado móvil y certificado archivado: carácter de escritura matriz que tienen ambos. Caso de extravío del título.—Véamos ahora cómo se verifica la matrícula ó inscripción de la finca en el Registro. La operación no puede ser más sencilla. Se extiende un documento del tenor siguiente:

«Conforme al contrato de venta núm. 100 firmado el día 1.º »de Junio de 1855 por F. de T. y N. N.,—F. de T., comerciante, »vecino de Clare, se halla investido plenamente del derecho de »propiedad, salvo los derechos reales y demás gravámenes ex»presados al dorso de este título, sobre una pieza de tierra si»tuada en el término de Adelaida, condado de Adelaida, que »constituye la porción Sudoeste de la sección señalada con el »número 200 en dicho término municipal, y se halla formada »tirando una línea desde el ángulo Nordeste al ángulo Sudoeste »de la propia sección; cuya pieza de tierra tiene una cabida de »100 acres, poco más ó menos; sus linderos son tales como apa»recen en el plano dibujado aquí al margen y marcado con línea »gruesa. La expresada sección núm. 200 se halla figurada en el »mapa público de la provincia archivado en la Oficina topográ»fica general.—Esta tierra había sido concedida en 1.º de Julio »de 1853, bajo la firma y sello de Sir H. E. F. Young, gober»nador de la provincia, al supradicho N. N., según resulta del »Land Grant, vol. 5.º, fol. 7, ahora anulado.—En fe de lo cual »he firmado con mi nombre y puesto mi sello el 25 de Marzo »de 1880 *(Firma del Registrador general).—(Sigue el plano de la »finca)*».—Son condiciones esenciales que se exprese si el derecho de propiedad es pleno ó limitado y si el propietario es ó no persona capaz. Al dorso se enuncian cuantos gravámenes y responsabilidades afecten á la finca, servidumbres, hipotecas, arrendamientos, etc.—Ultimamente, ha de quedar libre un regular espacio para ir consignando todos los actos y contratos de que sea objeto ulteriormente la finca y que formarán su historia jurídica completa.

Ya queda dicho que este documento ha de extenderse por duplicado y que los dos ejemplares han de ser enteramente

iguales: para asegurar la identidad se verifica en algunas partes la reproducción por medio de la fotografía. Uno de los ejemplares se archiva en la oficina del Registro, bajo carpeta suelta, constituyendo uno de tantos folios numerados de una especie de registro, que llamaríamos á la alemana el Grundbuch, el gran libro de la propiedad inmueble. El otro ejemplar se entrega al propietario, ó al usufructuario en su caso, para que le sirva de título: cuando la propiedad es mancomunada, se expiden tantos como son los comuneros. A fin de facilitar las operaciones ulteriores, los títulos llevan á la cabeza una signatura expresiva del tomo y folio del Registro donde obra el duplicado respectivo, en la siguiente forma: «Certificado de título. Libro-Registro, tomo 3.°, fol. 30.»

Este título que recibe el propietario es independiente de su duplicado del archivo, tiene carácter de documento original y matriz lo mismo que él; es como si dijéramos la matriz misma desglosada del Registro y puesta en circulación: así es que constituye una representación perfecta del inmueble, garantida por el Estado, como garantiza con su cuño el peso y la ley de la moneda, equivaliendo por esto la tradición del título á la tradición del inmueble mismo. Si al propietario le es sustraído ó lo pierde, obtiene otro por un procedimiento análogo al establecido en Alemania para el caso de extravío ó robo de cédulas inmobiliarias, y que dejamos ya expuesto en uno de los capítulos anteriores: instancia al Director del Registro, exponiendo el hecho y las circunstancias en que se ha producido; anuncio en la *Gaceta oficial* y en otro periódico; trece días después, expedición del título solicitado, calcándolo sobre el existente en el archivo, pero expresando en él esta circunstancia.

Garantía prestada por el Estado á esos títulos: prima exigida por el seguro.—Los títulos llevan siempre la garantía del Estado, el cual responde de toda reclamación que pudiera dirigirse contra las fincas representadas por ellos: no puede ejercitarse acción alguna reivindicatoria contra la persona inscrita

como propietario (á no ser que hubiese obtenido la inscripción mediante dolo ó engaño), y sí sólo acción de daños y perjuicios contra el Estado: declarado por los tribunales que se lesionó el derecho del demandante, que el inmueble ó algún derecho real sobre él le pertenecía con efecto, el Estado le satisface en metálico el total importe del perjuicio, pero el título no se anula, el propietario inscrito sigue siéndolo y el verdadero deja de serlo. Por una ficción atrevida, el hecho del Registro se impone al derecho, suplantándolo ó absorbiéndolo. Así es que los que contratan con la persona que se ostenta en el título con la calidad de dueño, sean compradores, prestamistas, arrendatarios, etc., lo hacen á cubierto de toda sorpresa ó caso impensado. En una palabra, el valor del título es absoluto en toda relación, así entre los contratantes como para con los terceros, á diferencia de lo que sucede en Alemania, donde todavía pueden ser atacadas y anuladas las inscripciones de dominio conforme á las reglas del derecho civil,—salvo respecto de los terceros que hubiesen adquirido algún derecho sobre la finca á título oneroso y de buena fe—y donde además la garantía del Estado es únicamente subsidiaria.

En su calidad de asegurador, el Gobierno percibe en el acto del registro un derecho de seguro de un 2 por 1000 sobre el valor del inmueble matriculado ó inscrito. Para comprender cómo puede la Administración con una prima tan mínima garantizar los títulos contra todo riesgo de evicción, bastará recordar la escrupulosidad con que se ejecutan las operaciones preliminares á su libramiento, efecto de lo cual son contadísimos los casos en que se haya ejercitado la acción de daños y perjuicios contra el Estado y en que éste haya sido condenado á indemnizar: en 1880 sólo había ocurrido una vez en la colonia de Queensland, una también en la de Nueva Zelandia, dos en la Australia del Sud, ninguna en la Nueva Gales del Sud: en la primera década, desde 1862 á 1871, las responsabilidades pecuniarias de la colonia Victoria por este concepto no llegaron á 12.000 pesetas, cuando ya el fondo de seguros pasaba de

un millón. De modo que todavía el tipo de 2 por 1.000 ha resultado excesivo.

Transmisiones y gravámenes por este sistema: compraventas; constitución de hipotecas y demás derechos reales y su cancelación; cesión de crédito hipotecario; pignoración del título; sucesiones mortis causa.—Vamos á exponer ahora el mecanismo de las transmisiones de dominio y de la constitución y traspaso de derechos reales en el sistema de la Real Property Act, fijándonos en los principales tipos de actos y contratos.

1.° Compraventa.—El vendedor y el comprador principian haciendo constar por escrito su contrato, sea valiéndose de hojas impresas que se venden en la oficina del Registro y en muchas tiendas con los claros convenientes, que han de llenarse en cada caso, sea manuscribiéndolo íntegro en una hoja de papel común, ó bien al dorso mismo del título como si se tratara del endoso de una letra: junto con los contratantes ha de firmar un testigo por vía de legalización de firma, sin exigirse que sea autoridad, lo cual constituye desde el punto de vista de nuestros hábitos europeos una imperfección, pues se presta á fraudes, siendo cosa tan fácil falsificar una firma, y parece que sería más acertado exigir la legalización por el juez, la cual llevaría envuelto además el juicio acerca de la capacidad de los contratantes para obligarse.—Ese contrato, junto con el título, son presentados en la Oficina del Registro, ó bien se remiten por el correo. El Registrador busca el duplicado obrante en el archivo, abriendo el libro-registro por el folio que corresponde á aquella finca, y toma razón en él de las circunstancias esenciales de la venta, tales como el precio, nombre del comprador, etc., además del día y hora en que la inscripción se verifica. Inmediatamente extiende un nuevo título calcado sobre el antiguo, mudando naturalmente el nombre del propietario, y haciendo mención del contrato y de la primitiva concesión, y lo entrega al comprador ó se lo remite por el correo. En cuanto al título antiguo, de que ha tenido que

desprenderse el vendedor, es cancelado con un sello especial de anulación y archivado en la carpeta correspondiente, después de haber reproducido en él las circunstancias de la venta consignadas en el duplicado matriz. Así, pues, lo que el comprador recibe en definitiva no es el título del vendedor endosado á favor suyo, que éste es recogido y anulado, sino otro que el Estado expide como si hubiese recobrado el suelo y lo cediera por una nueva concesión, á fin de quitar todo pretexto á pleitos y cavilaciones, y que los particulares no tengan que ocuparse para nada del pasado de la finca, el cual queda enterrado para siempre al cancelarse el título anterior.—Por tal razón alcanza el mismo valor absoluto que éste tenía; contra él no se da acción ninguna de carácter reivindicatorio, aun en el caso de que el vendedor hubiese obtenido la primera inscripción á su nombre por fraude ó engaño:—otro tanto ha de decirse de las cargas, hipotecas, servidumbres ó arrendamientos que no constaban en el título y en su duplicado del Registro; que para el comprador carecen de toda existencia legal y no pueden ser materia de una demanda.

Si lo que se vende no es la totalidad de la finca, se destina á la parte desmembrada, considerada ya como inmueble independiente, una hoja aparte en el Registro, y se expide al comprador un nuevo título con su correspondiente plano y linderos, dejando el título antiguo en poder del vendedor, después de haber consignado en él las modificaciones introducidas en los linderos y cabida de la finca, si no prefiere devolverlo para que se le expida otro nuevo por la parte que le ha quedado de ella.

2.° Hipoteca y su cancelación.—Para constituir hipotecas sobre una finca inscrita en la Real property transfer Office, principian dueño y prestamista por firmar su contrato, sea que lo escriban todo á puño, ó que se valgan de una de las fórmulas impresas que se venden por todas partes, llenando convenientemente sus claros con los nombres de los contratantes, cantidad prestada, interés que devenga y término fijado para

el pago: legaliza las firmas un testigo, y se entrega ó remite al Registrador el documento en cuestión, juntamente con el título de la finca. Las operaciones en el Registro se reducen á esto: *a*) tomar razón, en el libro y folio correspondiente al inmueble hipotecado, de las circunstancias expresadas (nombres, capital prestado, interés, etc.), además del día y de la hora en que esta inscripción se verifica: *b*) reproducir esa nota al dorso del título remitido por el dueño: *c*) consignar al dorso del contrato de hipoteca el día y la hora de la inscripción: *d*) devolver el título al dueño y el contrato al acreedor.—En idéntica forma se procede para cancelar tales inscripciones. Al dorso del contrato de constitución de hipoteca, que obra en poder del acreedor, declara éste con su firma y la de un testigo, hallarse totalmente pagado de su crédito: en esa forma se entrega ó se remite el documento, juntamente con el título de propiedad de la finca hipotecada, al Registrador, el cual: *a*) toma razón del pago ó cancelación de la deuda en el duplicado del archivo, ó sea, en el tomo y folio del Registro correspondiente á la finca de que se trata: *b*) hace otro tanto en el título de propiedad del dueño y se lo devuelve á éste: *c*) anula el expresado documento ó contrato de hipoteca por medio de un sello especial.

Como se ve, el título de propiedad lleva consigo su propio Registro, el registro de todos los actos sucesivos referentes á la finca, hipotecas, servidumbres, arrendamientos, cancelaciones, etc., siendo una exacta reproducción del duplicado archivado en la Real property transfer Office. Cuando el propietario quiere purgar el título de todas esas inscripciones, no tiene más que devolverlo al Registrador para que lo cancele y le expida otro donde no conste ninguno de aquellos derechos cancelados.

Las demás cargas reales, incluso el arrendamiento, se constituyen en la misma forma que la hipoteca.

3.° Cesión de crédito hipotecario.—Puede hacerse de dos modos: primero, por medio de una escritura (en Australia

siempre privada), sea impresa ó manuscrita, lo mismo que hemos visto respecto de los contratos de hipoteca y de venta; y segundo, mediante un simple endoso estampado al dorso de la escritura de constitución de hipoteca, y firmado por el cedente con un testigo, la cual, en tal estado ha de presentarse en el Registro para que se tome razón de la cesión en el folio correspondiente de la finca hipotecada y sea entregada ó remitida con la nota de inscripción al cesionario. No es indispensable presentar en el Registro, además del contrato, el título de propiedad; pero si se presenta, el Registrador ha de consignar en él el hecho de la cesión y el nombre del cesionario.

4.° Pignoración del título.—Surte los mismos efectos que la hipoteca y es más sencilla que ella: así es que en la práctica se recurre á este medio con mucha frecuencia. Siempre que el dueño de un inmueble registrado por este sistema quiere tomar un préstamo con garantía real, sin constituir formalmente una hipoteca, deposita su título en calidad de prenda en un Banco de crédito ó en manos de quien quiera que sea el prestamista, con lo cual no corre éste ningún riesgo, porque mientras conserve en su poder dicho documento, la finca á que corresponde no podrá ser enajenada ni hipotecada por su propietario. En la información que la Cámara de los Comunes practicó en 1879 acerca de la Registration of title, declaró Sir A. Blyth que había sido Director de un Banco consagrado especialmente á operaciones de préstamo sobre prenda de títulos de propiedad y que en veinte años no había tropezado con ninguna dificultad. A la entrada del verano es muy frecuente en nuestro país que los labradores pidan á rédito pequeñas cantidades por uno ó dos meses, para sufragar los gastos de la recolección de mieses; pero como el sistema vigente no se presta á esas facilidades, ó no encuentran lo que necesitan, ó lo encuentran en condiciones onerosísimas, equivalentes á una sequía parcial, que merma considerablemente el producto líquido de su cosecha.

Todavía entre la hipoteca de la finca y la pignoración del título está admitido un término medio que consiste en que el acreedor, una vez celebrado el contrato, formule ante el Registrador una oposición preventiva á toda enajenación total ó parcial ó constitución de derechos reales que el propietario pudiera intentar: dicho funcionario toma nota de esta oposición en la hoja del Registro correspondiente á la finca en cuestión; si el propietario intentase enajenarla ó gravarla á espaldas del acreedor, el Registrador suspendería la inscripción para notificársela á éste, en cuyo punto podría él hacer inscribir con preferencia su hipoteca.

5.° Sucesión mortis causa.—El procedimiento es análogo al que hemos explicado para el caso de la matrícula ó inscripción primera de la finca. El heredero ó legatario presenta ó hace presentar en el Registro, ó remite por el correo al Registrador, una declaración firmada y legalizada por un Juez de paz, y acompañada del testamento del causante, ó en su defecto, de la declaración judicial de heredero ó de cualquier otro documento que acredite suficientemente el carácter con que comparece. El Registrador inserta anuncios en el Boletín Oficial y en otros periódicos de la comarca, dando cuenta de la pretensión del compareciente. Luego que ha transcurrido un mes sin haberse promovido ninguna reclamación, el Registrador toma razón de la sucesión en las hojas correspondientes á las fincas propias del difunto y expide por cada una un título nuevo á nombre del causahabiente.—En caso de división de una finca inscrita entre dos ó más herederos, legatarios ó copartícipes, el Registrador ha de librar tantos títulos de propiedad como partes se hayan hecho de ella, y por supuesto, con su plano respectivo, y destinarle otras tantas hojas del Registro, anulando la inscripción anterior.

VII

La fe pública sin Notariado.

No es el Notariado una de aquellas instituciones constitucionales sin las cuales no se concibe la existencia de ningún pueblo civilizado, al modo, v. gr., de los tribunales de justicia, la policía de seguridad ó la beneficencia pública. Naciones hay que van á la cabeza de la humanidad y en las cuales el movimiento económico é industrial supera al de cualquier otra, y que sin embargo no tienen organizada la prueba auténtica ni constituído el Notariado como organismo propio é independiente: en tales países, apenas se hace distinción entre documentos privados y documentos públicos; y cuando por excepción reconocen virtud probatoria especial á la autenticidad, no la reciben los contratos de un funcionario constituído en clase de fedatario, á la manera del notario español, francés ó italiano, sino de un juzgado ó tribunal, por el procedimiento de la «cessio in jure», idéntico á nuestro acto de conciliación ó á nuestro juicio verbal convenidos, ó bien de un empleado dependiente del tribunal.—Un hecho de experiencia tan importante como este de la fe pública sin Notariado en medio de la complicadísima vida moderna, no puede menos de ser tenido en cuenta por quien, como nosotros, se proponga plantear sobre bases positivas el problema de la reorganización del Notariado, del Registro de la propiedad y de la Justicia municipal en nuestro país; y en tal concepto, vamos á hacer una breve exposición de los tipos principales,—Suecia y

Noruega, Dinamarca, Inglaterra, Prusia—valiéndonos del Boletín y Annuario de la Sociedad de Legislación comparada y de Meyer, Maton y Pradines, y prescindiendo de Rumanía, Neufchâtel, Basilea, Baviera en 1856, Hungría antes de 1874, etc., que vienen á ser una como reproducción de los primeros, salvo en algunos el influjo visible del sistema notarial de Francia.

Autenticidad por simples testigos en Suecia. Autenticidad por la «cessio in jure» ó ante los tribunales. Rudimentos de Notariado.—Por regla general, las convenciones en Suecia se prueban por testigos y por documentos privados: estos últimos adquieren la cualidad de la autenticidad y constituyen prueba plena cuando han concurrido á su otorgamiento dos testigos y aparecen escritos por uno de ellos: así, por ejemplo, la ley de 1875 sobre constitución de hipotecas dispone en su art. 1.º que «para obligar inmuebles en garantía de créditos, debe el dueño expresar por escrito su consentimiento en el mismo documento ó billete que sirva de título á la obligación y dar autenticidad á su declaración por medio de testigos instrumentales: seguidamente se inscribirá en la forma que explican los artículos siguientes». La misión de los testigos es certificar la identidad de los otorgantes y de las firmas de éstos, así como la verdad de su consentimiento. El concurso de testigos, fuera de los casos que, como ése, están exceptuados, es facultativo.

Entre las excepciones, era la más notable la referente á las transmisiones de bienes inmuebles y á los contratos matrimoniales; para que fuesen válidos, debían hacerse constar necesariamente en documento auténtico: además, para que las transmisiones dichas surtiesen efecto en perjuicio de tercero, debían hacerse públicas inscribiéndolas en el Registro del tribunal de primera instancia del partido donde radicaba la finca. Por la ley de 1875 relativa «á la investidura legal de los inmuebles», «el que adquiera la propiedad de una finca por venta, permuta, donación, testamento, sucesión, matrimonio, retracto, retroventa, etc., debe pedir la investidura legal de ella al tribunal del partido en que se halle enclavada».

Hemos dicho que los escritos privados se convierten en documentos auténticos mediante asistencia de dos testigos. Otro medio de comunicarles la cualidad de la autenticidad es la intervención de un empleado del tribunal, que la magistratura misma ó la autoridad administrativa nombra, y al cual se da el nombre de «notarius publicus»; pero es raro que se recurra á ellos para la redacción de los contratos y certificación de las firmas, prefiriéndose casi siempre, en la práctica, el ministerio de los tribunales por jurisdicción que diríamos, á la francesa, voluntaria. La competencia especial de los «notarii publici», según el art. 1.º del Reglamento de 6 de Octubre de 1882, que ha uniformado el ejercicio de esta profesión en todo el reino, se reduce á los protestos de letras, legalización de firmas, testimonios de traducciones y de copias, etc.; tiene, pues, muy poco de común con el notariado del centro y mediodía de Europa. En las poblaciones de escasa importancia, hace las veces del «notarius» el mismo escribano ó secretario del tribunal.

Por lo demás, la autenticidad no surte allí iguales efectos que entre nosotros; los títulos auténticos no llevan aparejada ejecución ni se hallan, por tanto, dispensados de las formalidades y trámites propios de la ejecución ordinaria. Los autores del proyecto de Código de Enjuiciamiento civil—promulgado en 11 de Agosto de 1877—quisieron introducir esta novedad; mas á pesar de que adoptaban todo género de precauciones, su propuesta fué rechazada.

En 1871 escribía Olivecrona, magistrado del Tribunal Supremo de Estokolmo, que el sistema que se acaba de bosquejar funcionaba con regularidad y sin que se le notaran grandes inconvenientes, por más que no se hallasen los suecos enteramente satisfechos de él. «Se duda si las ventajas que obtendrían los particulares con una institución real y seria del Notariado no serían contrapesadas, y aun más que contrapesa-

das, por los mayores gastos que necesariamente habría de exigirles. Esta consideración ha hecho fracasar siempre las tentativas hechas para reorganizar el Notariado, principalmente en los distritos rurales, y que se rechazara el proyecto de constituir al lado de cada juez de primera instancia un notario territorial, de partido, encargado de todos los actos extrajudiciales que ahora dependen del juez.»

Dinamarca: legalización por testigos de la firma de los otorgantes; por escribano y testigos; autorización judicial por la «cessio in jure»; jurisdicción del thingloesning para los inmuebles y derechos reales.—En este punto, Dinamarca no se diferencia apenas en nada de Suecia y Noruega. Ninguna ley hace depender la validez de las convenciones de su autenticidad. Pruébanse éstas, siendo verbales, por el dicho de dos testigos que hayan asistido á su celebración, ó por el reconocimiento de la firma de los contrayentes si se puso por escrito. En este último caso, lo ordinario es que, además de las partes, firmen dos testigos, con objeto de que certifiquen ó legalicen las firmas de aquellos: el juramento de tales testigos hace fe cuando alguna de las partes ha fallecido ó niega la legitimidad de su firma. Si el contrato es de gran importancia ó ha de surtir sus efectos más allá de la vida de los otorgantes y de los testigos, se agrega al testimonio de éstos, para legalizar la firma de aquéllos, el testimonio del escribano del tribunal inferior en funciones de notario. Dicho funcionario no redacta los documentos—(esto lo hacen los abogados: las partes los llevan redactados y extendidos ya cuando van en busca de él),—y ni siquiera tiene necesidad de leerlos ni enterarse de su contenido: se limita á certificar al pie del escrito y á vista de los testigos con quienes concurre, que las partes lo han firmado á su presencia, ó que le han manifestado que la firma puesta en ellos es realmente suya. De modo que esta institución no tiene nada de comun con el Notariado español, francés, belga, etc.: los documentos autorizados por tales funcionarios no llevan

aparejada ejecución; no están obligados éstos á formar protocolos de matrices; viven á sueldo del Estado; y los derechos, muy módicos, que se exigen á los otorgantes por esa legalización, entran en las arcas del Tesoro.

El medio empleado ordinariamente para revestir de autenticidad á los contratos y convertirlos en títulos ejecutivos, es una aplicación del procedimiento judicial de la *cessio in jure*, el acto de conciliación convenido. Los contratantes, como si quisieran litigar, comparecen ante la Comisión encargada de intentar la conciliación de las partes antes de que deduzcan demanda formal: el que hace de actor expone su pretensión; allánase á ella el demandado; y la Comisión levanta acta de la avenencia, la cual tiene valor y fuerza de cosa juzgada. Añade A. Kluben, abogado de Copenhague, que los gastos de este procedimiento simulado son muy reducidos. Ya vimos que lo mismo sucede en España con los juicios verbales convenidos.

Esto por lo que respecta á los actos y contratos en general. Pero aquellos que tienen por objeto transmisiones de bienes inmuebles ó constitución de derechos reales, se rigen por muy distinta regla. El papel en que se ha consignado el contrato, firmado por los otorgantes, es leído en audiencia pública y alta voz por el escribano ó secretario del Tribunal inferior del distrito donde radica el inmueble gravado ó transmitido: de esta lectura se levanta acta, la cual tiene la misma fuerza ejecutiva que las sentencias; y el documento es inscrito en un Registro, en el cual hay una hoja ó sección especial para cada una de las fincas del distrito: además, el escribano se queda con el original y expide copias á los que las solicitan. De este modo vienen casi á reunirse en una sola pieza el ministerio judicial, el notarial y el de registrador de la propiedad.

El Sr. Kluben asegura que la nación se encuentra bien con este sistema, sin que nadie sienta tentación de provocar su reforma.

En Copenhague reside un funcionario especial, no adscrito á ningún tribunal ó centro administrativo, y dedicado espe-

cialmente á funciones notariales. Puede decirse que es el único notario que existe en Dinamarca. Es de nombramiento Real y percibe honorarios con arreglo á un arancel decretado por el Gobierno.

El contrato privado en Inglaterra: inexistencia de títulos ejecutivos: intermediarios privados para la contratación.—No se conoce en Inglaterra género alguno de actos ó contratos para cuya validez y eficacia sea requisito indispensable la autenticidad; ni, por otra parte, las solemnidades que en España atribuyen á un acto ó contrato esta cualidad le dan en Inglaterra una fuerza especial de que careciera sin ella. No hay títulos que lleven aparejada ejecución: con formalidades ó sin ellas, todo demandado puede negar la firma puesta por él al pie de un documento, ó simplemente declarar que no la conoce: en uno y otro caso, hay que apelar á un reconocimiento judicial, declaración de los testigos, etc. Al pie ó al dorso del escrito firman dos de éstos, dando fe de la verdad del contrato. No hay funcionarios especiales de carácter público para redactar los documentos: los redactan y extienden los mismos otorgantes, cuando no encargan este trabajo, pero en todo caso libremente, á un attorney, solicitor ó proctor, procuradores y agentes libres dedicados á esa especialidad. Entre estas corporaciones de intermediarios y agentes de negocios figuran también los llamados «notarios», aunque no tienen de tales más que el nombre, estando limitada su competencia á ciertas materias de comercio, contratos marítimos, protestos de letras, seguros, traducción de documentos, consultas sobre legislación extranjera, etc.: no autorizan los testamentos, ni las transmisiones de bienes, ni las capitulaciones matrimoniales, ni las compraventas, etc.

No desconocen, sin embargo, los ingleses las ventajas de la autenticidad, y para lograrla indirectamente se valen de la «cessio in jure», señaladamente en los contratos de transmisión de inmuebles. Consiste en un pleito simulado, y como resultado

de él una avenencia, que es el contrato, y que incorporada por mutuo acuerdo de las partes en el auto ó sentencia del juez, adquiere valor de cosa juzgada. Una consecuencia indirecta de este modo de proceder es iniciarse, á contar de la fecha de la decisión judicial, un término breve (comunmente cinco años), en vez del ordinario, para la prescripción de todo derecho real que pueda gravar á la finca enajenada: pasado dicho término, quedan extinguidos *ipso jure* cuantos gravámenes afectaran á la finca, sin que pueda ejercitarse acción real alguna contra ella por ese concepto.

No parece que se halle el Reino Unido tan satisfecho de este sistema como Dinamarca del suyo; pero la causa del descontento no está en la falta de Notarios, sino principalmente en la desaparición del Registro de la propiedad que poseían de antiguo y subsiste únicamente en Escocia y en dos ó tres condados de Inglaterra, en lo oscuro é intrincado de su legislación civil y procesal, que dificulta la ejecución de los contratos con incidentes dilatorios y costosos, etc. De una parte, la repugnancia invencible que siente aquel pueblo á todo lo que sea inmixtión del Estado en los asuntos de índole privada, y de otra, su respeto idolátrico á la tradición y el recelo que le inspira toda novedad, mantendrán cerradas por siglos las puertas del Reino Unido al Notariado continental, sin el cual parece probado que pueden vivir y prosperar los pueblos. Todo concurre, aun los hechos más menudos, á confirmarnos en este vaticinio. En 1884 propuso lord Aberdare á la Cámara de los Lores un bill encaminado á que el cuerpo de los *notaries* hubiera de reclutarse precisamente entre los solicitors, atendida la gran semejanza de sus funciones, y sobre todo, que fuesen nombrados por el poder civil, en vez de serlo, como ahora, por el arzobispo de Cantorbery: objetó lord Cairns que si bien es cierto que el nombramiento de dichos funcionarios teóricamente es defectuoso, funcionaba sin embargo á satisfacción de todos, y por tanto, que no se debía innovar; la Cámara rechazó la proposición. En 1862 se promulgó una ley, propuesta por lord

Westbury, permitiendo á los propietarios ingleses someter sus heredades á un régimen análogo al del registro de Australia; renovóse el sistema por otra ley de 1875; pero así ésta como aquélla quedaron letra muerta, porque los propietarios, no apreciando las ventajas del «registrar-office», se han abstenido de acudir á él.

La fe extrajudicial en Prusia compartida con los tribunales.—La legislación alemana aprecia la prueba auténtica y tiene organizado el Notariado como función independiente, á estilo del nuestro, pero la fe pública no es atributo exclusivo suyo: comparte su ejercicio en Prusia con los tribunales (en Hamburgo con los abogados). Es decir que los contratantes pueden otorgar sus escrituras indistintamente ante los tribunales ó ante los notarios. Para actos de importancia, los particulares prefieren la mediación de los tribunales, no obstante ser más dispendiosa y menos breve que la de los notarios: hasta los hay (contratos de matrimonio, testamentos, donaciones, contratos entre cónyuges ó que interesan á mujeres, ciegos ó sordos, etc.) que no pueden recibir autenticidad más que de los tribunales: las enajenaciones de inmuebles, constitución de derechos reales, etc., eran también antes de la competencia exclusiva de los tribunales, como hoy del Juez-Registrador. A los notarios no se acude sino para los actos y contratos de menos importancia, y aun éstos pueden celebrarse también ante el tribunal respectivo.

La profesión de notario es compatible en Prusia con el cargo de escribano, y aun con el de magistrado; y no son pocos los que acumulan dos de estas funciones. La ley provisional de 8 de Marzo de 1880 no ha introducido ningún cambio sustancial en la organización y atribuciones del Notariado prusiano.

VIII

Bases para una reforma orgánica.

Según vimos en los primeros capítulos, el mal denunciado no es parcial y de detalle, sino que afecta á un tiempo á la sustancia y á la forma, á la función y al órgano: á la función, incongruente y desproporcionada con la necesidad, absorbida casi entera por coeficientes de rozamiento, ejercida en condiciones anti-económicas, por aventajar el do al facis, la prima del seguro al valor del riesgo asegurado, é inaccesible, por tanto, al mayor número de los españoles, que no tienen sobra de capital para vivir de él;—al órgano, que insensiblemente se seca y atrofia por falta de ejercicio, padeciendo en sus intereses, á menudo en sus intereses y en su honor, lamentando el forzado ocio á que lo condena con sus desvíos el país y mirando con ojos de envidia á los improvisados fedatarios que lo han suplantado, sin otra ciencia que el silabario ni más título que la confianza que les dispensan los testadores, los herederos y los contratantes. Esta crisis profunda que trabaja al Notariado histórico no es pasajera ni vencible con tópicos: cuando el pueblo condena á una institución á transformarse ó á desaparecer, está perdida sin remedio como no se transforme, y ya se ha visto si el pueblo ha pronunciado ó no ese veredicto. A espaldas suyas, sin escuchar el dictado de la razón positiva, traducida en la costumbre, podrá disfrazarse por algún tiempo el malestar, podrán idearse arbitrios y modus vivendi que permitan tirar un poco más y prolongar la cruel

agonía de una clase y la resistencia desesperada y llena de ansias mortales del país, pero no se habrá logrado á la postre sino hacer más profundo y más irremediable el divorcio que los separa y que de hora en hora se acentúa en proporciones alarmantes, más angustiosa, si cabe, la situación personal de tantos miles de Notarios, más falseada la institución del Registro y más lejos de obtenerse el fin primordial para que fué creado, más cruzados é inciertos los derechos de las familias y más difícil de legalizar la situación de esa enorme masa de propiedad que vive fuera de la ley. No vale apuntalar el edificio carcomido, que se desploma: lo racional, lo único eficaz, y por ello lo justo, es derribarlo según plan y sistema, y sobre sus mismos cimientos y con sus propios materiales,—que es regla de prudencia política partir siempre de lo histórico,—levantar otro de nueva planta.

A la reforma han de concurrir,—ya se ha visto que lo dicen los Notarios y los Registradores en sus respectivas informaciones,—el Ministerio de Hacienda y el de Gracia y Justicia. La crisis del Notariado es, en un aspecto, parte de la crisis general económica, y depende, por tanto, de la solución que reciba de los poderes públicos el grave problema de la reducción de los tributos, objeto de la preocupación de todos: ha de aspirarse á una reconciliación total del pueblo con la fe pública, y eso será imposible mientras no se declaren las Notarías y los Registros puertos francos, sin las dos temibles aduanas del estanco y de la oficina liquidadora. El otro aspecto es de organización, y á él se ciñen los presentes apuntes. Todas las soluciones que se han propuesto y dejo resumidas en los anteriores capítulos, son eficaces y justas, pero parcialmente y en su límite: se hace preciso concentrarlas en una síntesis orgánica que expresa ó virtualmente las incluya todas, poniéndolas en el lugar y tomándolas en el tanto que disponga la razón histórica, atenta á las tradiciones de la nación, á la experiencia de los extraños y á los progresos de la filosofía jurídica. Téngase lo que sigue no más que como un ensayo de solución

al problema planteado, ó si se quiere, como una sugestión que provoque de parte de los entendidos más amplias construcciones.

Pero ante todo, ¿debe subsistir el documento auténtico? y ¿debe subsistir el Notariado? Porque si resultara que podía prescindirse sin inconveniente del documento auténtico, no habría problema: todo se reduciría á suprimir el Notariado; y si, por el contrario, deben respetarse al documento auténtico los privilegios de que goza en la actualidad, queda todavía por decidir si ha de haber una categoría especial de funcionarios encargados exclusivamente de revestir de autenticidad á los contratos y demás actos extrajudiciales, ó si, por el contrario, es preferible confiar este ministerio á oficiales públicos constituídos para otro género de funciones, llámense jueces, registradores, secretarios ú otros.

a) **Si debe subsistir el documento auténtico.**

En la convivencia social, la relación de unas con otras voluntades individuales no se verifica de un modo directo, inmediato, sino por mediación del cuerpo, por medio de signos materiales, en que cada espíritu encarna y hace visibles al exterior é inteligibles para los demás hombres sus estados, sus determinaciones, y en una palabra, su fenomenalidad. Esos signos, ora mímicos, ora fonéticos ó de otra índole, mediante cuya interpretación venimos á conocer la voluntad del que los produjo, constituyen lo que denominamos *lenguaje*. Cuando una relación jurídica se establece sinalagmáticamente, por el acuerdo de dos ó más voluntades, la expresión de los términos del convenio tiene su contraprueba en la ejecución de lo convenido, evidenciándose por la mutua satisfacción de los estipulantes que cada uno de ellos había interpretado bien la necesidad ó el deseo del otro que se obligara á satisfacer y que ninguno de ellos había rehuído su compromiso. Pero existen tales convenios, que no se ejecutan en el instante mismo de

ajustados, sino tiempo después, ó cuya ejecución no se consuma en un instante, sino que dura un espacio de tiempo mayor ó menor: en ese tiempo, podría uno de los sujetos obligados arrepentirse de su obligación y negar que la hubiese contraído, perjudicando al otro que había contado con ella, ó alterar sus términos al ejecutarla, pretendiendo que había entendido obligarse á cosa diversa de la supuesta por el otro contrayente, ó á la misma, pero en condiciones distintas: había que prevenir esta eventualidad y los trastornos de todo género á que fatalmente daría lugar; era preciso dotar al derecho de aquella certidumbre y regularidad sin las cuales toda vida racional y progresiva sería imposible, principiando al efecto por revestir de normas fijas la expresion de las obligaciones, una vez contraídas, refiriéndola á algo objetivo y desinteresado, extraño á la voluntad de los obligados é independiente de ella, que diese testimonio del acuerdo y de sus condiciones, como la ejecución de lo acordado lo habría dado en su caso. Es lo que se llama en esta relación medios de *prueba*. Las tres pruebas fundamentales conocidas y practicadas hoy, representan en la historia de la contratación y del procedimiento otros tantos períodos, cada uno de los cuales abarca muchos siglos: 1.º Testigos. 2.º Escritura privada. 3.º Documento público ó auténtico, con fedatario, testigos y protocolo. Distintos por naturaleza, difieren más aún en la calidad, siendo tanto más perfectos cuanto más modernos,—como que cada uno de ellos contiene al que le precede,—razón por la cual, así el Código civil como el procesal los enumeran y articulan en un orden inverso al de su aparición en la historia: documento público, escrito privado, testigos.

La primera solemnidad que hubo de concurrir en la celebración de los actos y contratos fué seguramente la de verificarse á presencia de la tribu, ó ante dos ó más testigos en representación suya. Por este medio, la expresión de la voluntad de los obligados se confía á la memoria de varias personas, con lo cual adquiere condiciones de permanencia y de

inalterabilidad superiores á las que tendría si únicamente hubiesen mediado aquéllos: al propio tiempo, se constituye un órgano de información que, por ser ajeno al asunto objeto del acto ó contrato, ha de suponerse eco fiel de la verdad cuando entre las partes ó sus derechohabientes surja algún desacuerdo sobre la existencia, el alcance ó las condiciones de lo estatuído ó acordado. Por desgracia, las probabilidades de acertar en esa suposición no son tan grandes como podría esperarse en sociedades de hombres hechos á imagen y semejanza de Dios, que es, dicen, la Verdad misma. La prueba testifical es tenida universalmente por peligrosísima, y los legisladores la miran con gran desconfianza. De un lado, la memoria de los testigos no goza privilegio respecto de la de los otorgantes; con el transcurso de los años se les oblitera, y pueden dar al olvido el hecho que presenciaron ó alguna circunstancia esencial de él; pueden ausentarse; contraer una enfermedad que los incapacite; ó, por último, fallecer; de modo que la permanencia de esta prueba es muy hipotética, y en todo caso, relativa, lo mismo que la fijeza y determinación del hecho atestiguado. Luego, esos testigos, que al otorgarse el acto ó contraerse la obligación eran extraños y propiamente terceros, pueden perder más tarde su situación de imparcialidad, quedar constituídos, por causa de herencia, de matrimonio ú otra, en parte directamente interesada, enemistarse con el otorgante ó con alguno de los contratantes ó con sus causahabientes, ser sobornados para que oculten la verdad, etc.; de modo que la impersonalidad de este género de prueba no es menos relativa que su certidumbre y permanencia. Todavía puede uno burlar á su coobligado simulando compromisos anteriores que lo coloquen en estado de insolvencia y acreditándolos por medio de testigos falsos.

Con la invención de la escritura, el derecho encontró un poderoso auxiliar. El ladrillo cocido, la lámina de plomo ó de bronce, la tabla de madera, la lápida de mármol, la hoja de papiro, de pergamino ó de papel, el cilindro del fonógrafo, son

más fiables que el testimonio personal, y lo que se escribe en ellos se halla menos expuesto á alterarse que lo que se escribe en la memoria: solidifican las manifestaciones de la voluntad, sustrayéndolas al movimiento propio de la vida: la expresión que una vez se les ha confiado, queda estereotipada para siempre, y cuando el obligado bilateralmente pretenda, por error ó por mala fe, evadirse del cumplimiento de su obligación ó adulterar los términos en que la contrajo, el monumento escrito, ajeno á toda pasión, inaccesible á toda mudanza, le advertirá de su yerro ó saldrá al encuentro de su malicia, y permitirá á la otra parte exigirle, no lo que su voluntad actual querría cumplir, sino aquello que prometió cumplir su voluntad pretérita, perpetuada y hecha presente por la escritura. El testigo que presenció el acto ó el convenio y que autorizó el escrito con un signo personal de su exclusivo uso (sello, cruz, firma y rúbrica, etc.), ha dado carácter de perpetuidad y de inmutabilidad á su testimonio, haciéndolo en cierto modo independiente de su memoria, de su probidad, de su salud, hasta de su vida. Es natural, por tanto, que, en igualdad de las demás circunstancias, se otorgue más crédito á los documentos escritos que á las declaraciones verbales de testigos; que en la Edad Media, v. gr., así como se fué difundiendo el arte de leer y escribir y haciéndose más activas y complejas las relaciones mercantiles, fuera preciso y posible restablecer aquella antigua jurisprudencia romana que no admitía la prueba de testigos contra la prueba escrita. En la actualidad nuestro derecho mercantil no reconoce validez á la declaración de testigos tratándose de contratos cuya cuantía exceda de 1.500 pesetas, á no concurrir con alguna otra prueba (Código de Comercio, art. 51); y el derecho civil pone sobre aviso á los Tribunales, previniéndoles que cuiden de evitar que por la simple coincidencia de algunos testimonios queden definitivamente resueltos los negocios en que de ordinario suelen intervenir escrituras, documentos privados ó algún principio de prueba escrita (Código civil, art. 1248).

Dista mucho, sin embargo, de ser perfecto este medio de prueba. La experiencia ha señalado en él tres inconvenientes de no poca entidad. Es uno la facilidad con que se falsifican los sellos, las estampillas y aun la misma firma manuscrita, cuánto más aquellos signos rudimentarios, tales como la cruz, que las personas iletradas suelen emplear; el riesgo de que la estampilla ó el sello sean sustraídos; la inseguridad de si el sello ó la firma del otorgante ó del testigo que han fallecido son suplantados ó legítimos; la posibilidad de que unos ú otros nieguen la paternidad de tal escrito, de tal firma ó de tal sello, redarguyéndolos de falsedad. Es otro, la posibilidad de que dos ó más personas se confabulen, simulando obligaciones inexistentes y datándolas con fecha atrasada, á fin de preparar prueba para una tercería en fraude de los derechos de un tercero legítimo. Otro inconveniente del documento privado es el peligro de que se extravíe ó de que sea destruído ó mutilado por inadvertencia ó por caso fortuito, ó deliberadamente, por dolo, sin que sea posible restablecerlo por falta de matriz en archivo público. Estos peligros son tan ciertos, que el legislador ha debido restringir mucho la eficacia probatoria de tales documentos, estatuyendo reglas de prudencia, tales como estas: 1.ª, el documento privado no constituye prueba contra tercero, ó no surte efecto en perjuicio de tercero, desde su fecha, sino desde el día en que se tenga la certeza de su existencia por hechos públicos y ciertos, tales como su inscripción en un Registro público ó su incorporación á él, la muerte de alguno de los firmantes, etc.; 2.ª, el documento privado, aun entre aquellas personas que lo hubieren suscrito y sus causahabientes, no constituye prueba plena por sí, sino á condición de que primeramente sea probado él mismo (esto es, su certeza y legitimidad) por reconocimiento explícito ó implícito de aquellos á quienes perjudique, ó en su defecto, por cualquiera de los medios de prueba que autoriza la ley, tales como cotejo de letras, declaración de los testigos que hubieren firmado el documento, etc.

Crear una prueba sustantiva é incondicionada, un documento que lleve consigo presunción de legitimidad en todos sus elementos constitutivos, contenido, fecha, etc., y por tanto, que pruebe por sí, sin necesitar ser probado él mismo, y surta efecto no sólo entre los contrayentes, sino que también respecto, de terceros, ha sido quizá el progreso de más importancia logrado en materia de procedimiento civil en diez ó doce siglos, pudiendo colocarse al nivel del seguro, de la letra de cambio y de otras semejantes invenciones económico-jurídicas. El más perfecto de los documentos públicos que hasta ahora se conoce, á saber—fuera de las ejecutorias,—el documento notarial, presupone lo siguiente: 1.°, intervención de un fedatario especial, órgano del poder público, encargado de presenciar á instancia de parte las convenciones y demás actos, y certificar de su verdad, de la verdad de su contenido y del lugar y fecha en que se celebraron ú otorgaron, conforme á la definición que del Notario da la ley francesa: «funcionario público constituído para autorizar todos los actos y contratos á que las partes quieran ó deban imprimir el carácter de autenticidad inherente á los actos de la autoridad pública, y para garantir la certeza de la fecha en que se otorgaron, etc.»; 2.°, conservación á perpetuidad, en un archivo público, de los documentos originales ó matrices, con las firmas de los otorgantes, á quienes únicamente se facilite copia para que puedan acreditar sus derechos, y en su caso, hacerlos valer ante los Tribunales; 3.°, formación por duplicado ó triplicado de índices mensuales de las escrituras autorizadas por dicho funcionario, con expresión de sus fechas respectivas, y depósito de ellos en otros tantos archivos públicos donde en caso de necesidad puedan mutuamente contrastarse. A la manera como el cuerpo humano respira por toda la piel, pero además posee un órgano especial exclusivamente consagrado á esa función, la cual es desempeñada por él con más intensidad y perfección que por el resto del cuerpo,—así en la sociedad humana todo hombre es órgano de verdad y puede dar testimonio de los hechos

que presencie, pero hay uno investido para ese efecto de un poder especial, cuyo oficio consiste cabalmente en ser testigo, en atestiguar hechos, consentimientos ó declaraciones de voluntad cuya existencia y cuyas circunstancias interese á alguien hacer constar de modo fehaciente en tiempo ó en lugar distintos de aquellos en que se produjeron, siendo por tal razón su testimonio de más virtud y surtiendo efectos más intensos que el testimonio ordinario de la vida común, y por lo mismo, castigándose más duramente su falsedad que la del particular que falta á la verdad. Cuando un fedatario, en función de tal y con las solemnidades legales, asegura que se celebró á su presencia tal ó cual convenio, en tales ó cuales condiciones, por X. y N., en tales día y lugar, esa afirmación se presume expresión cierta de la verdad, hace fe por sí misma, y á ella se atienen en su juicio los Tribunales, á menos de acreditarse su falsedad. Esa es justamente la característica diferencial de uno y otro género de documentos: el privado se presume ilegítimo y carece de fe y eficacia en juicio mientras no se pruebe su legitimidad ó no sea reconocido por aquellos á quienes perjudique; el documento público, por el contrario, se presume desde luego legítimo y es válido y eficaz por sí solo para probar plenamente los hechos á que se refiere, como no se justifique legalmente que adolece de falsedad. Entrambos valen y son recibidos como prueba preconstituída, pero á condición, respecto del primero, que se pruebe que efectivamente se preconstituyó, y respecto del segundo, que no se pruebe que no hubo tal preconstitución. Gracias á aquella combinación de artificios de que el documento público es una resultante, la certidumbre del acto ó contrato consignado en él es punto menos que absoluta. En el orden de las garantías externas, es esta la que liga con más solidez la voluntad de los otorgantes, una vez declarada; la que menos latitud deja á la malicia, al error y al caso fortuito, aunque sin llegar—que esto es imposible—á anularlos totalmente; la única que asegura á los terceros contra todo riesgo de fraude. Si á esto se añade que el fedatario sea juris-

consulto al propio tiempo, y reciba de la ley el encargo de ilustrar á las partes acerca de sus derechos y de traducir la expresión de sus voluntades en un lenguaje claro, preciso, ordenado, previniendo deficiencias y ambigüedades que pudieran servir de causa ó de pretexto á litigios de buena ó de mala fe, y encima de eso que sea hombre probo y celoso de su deber, que haya tomado su oficio en serio, como si fuera un sacerdocio, y lo desempeña en persona, con la conciencia presente en todos los instantes, sin dejar que la fe pública, de que es depositario, degenere en una ficción y el signo y firma en una estampilla puesta mecánicamente al pie de documentos redactados sobre fórmulas generales por auxiliares legos é irresponsables, como pudieran máquinas de fonografiar,—se comprenderá que el documento auténtico sea la prueba antilitigiosa por excelencia. El número de sentencias ha de estar en razón inversa del número de escrituras: teóricamente, Notaría abierta, Juzgado cerrado.

No todos consideran esta intervención de la sociedad en la constitución de la prueba como un progreso, y ni siquiera como legítima. Ni Inglaterra (dicen algunos), ni los Estados Unidos del Norte de América, ni Australia, ni Suecia y Noruega, ni Dinamarca con sus colonias, han echado de menos la prueba auténtica para realizar prodigiosos adelantos económicos y sociales y constituirse en órganos de experiencia y maestros de las demás naciones; por consiguiente, no puede afirmarse que ese instrumento de derecho, llamado documento público, constituya una palanca grande ni chica de la civilización, y antes bien habría de graduársela como uno de tantos estorbos, como una de tantas trabas que el espíritu absorbente de los poderes políticos opuso en todo tiempo al libre desenvolvimiento de las actividades individuales á pretexto de dirigirlas ó de fomentarlas. Es un género de tutela que la ley no debe á los particulares y que tampoco tiene derecho á imponerles. Las instituciones creadas para revestir de autenticidad á los contratos y demás actos extrajudiciales no son hijas de

algún principio de razón; han nacido de una aprensión subjetiva y pueden abolirse sin temor de que el derecho padezca lo más mínimo, ó de que quede desamparado algún interés ó sin satisfacción alguna necesidad real del individuo, de la familia ó de la sociedad.

Sobre la cuestión de derecho, no cabe para mí la menor duda: todo cuanto conduzca á prevenir los litigios, dando certidumbre á los derechos de los particulares, entra en el poder tuitivo del Estado con igual título que el acto de conciliación y que la salubridad pública, la seguridad personal y tantas otras ramas de la policía lato sensu. Selfgovernment, iniciativa individual, libertad de las transacciones, son conceptos pomposos de que se ha abusado demasiado en este nuestro siglo de reacción, y ha corrido ya de él bastante trecho para que principiemos á emanciparnos del prejuicio individualista, que pretende desarmar del todo á la sociedad porque el socialismo antiguo había desarmado del todo al individuo.—Sobre el valor relativo de una y otra clase de documentos, públicos y privados, no creo que pueda tampoco razonablemente cuestionarse: negar que la verdad de un acto ó contrato se prueba más acabadamente por documento auténtico que por documento privado, que es más fácil la estafa con éste que con aquél, que merece más fe aquél que éste, sería cerrar los ojos á la evidencia.—Donde, á mi modo de ver, debe plantearse la cuestión y donde hemos visto que la tiene planteada nuestro pueblo, es en el terreno de la economía. Todos admiten que el transporte á vapor constituye un servicio más perfecto que el transporte á vela ó en carro; que la gran velocidad es mejor que la pequeña; y sin embargo, optamos á menudo por el carro ó por el barco de vela, ó por la pequeña velocidad en el ferrocarril: ¿por qué? Porque en la vida finita del hombre, el bien y el mal, ó lo más bueno y lo menos bueno, son términos relativos; porque si el primer medio es más rápido ó más seguro, el otro es menos costoso, y en ocasiones las ventajas con que brinda aquél no llegan á contrapesar los inconvenientes de

éste, que se hace, por el mismo hecho, preferible. Todos preferirían en sus transacciones el documento público al privado si no exigiera aquél mayor sacrificio que éste, ó si la diferencia fuese tan pequeña que estuviese compensada con las mayores seguridades que el primero da á la contratación. Hemos visto á cuántos males se expone el que contrata por medio de documento privado; pero hay que añadir ahora que esos males posibles rara vez se hacen efectivos: el derecho se realiza las más de las veces por la fuerza que le es inherente y propia, ó más claro, por la buena voluntad de los obligados, sin que tenga que intervenir para nada la coacción externa de la sociedad, y por tanto, independientemente de que sea más ó menos clara, ó más ó menos robusta la prueba material que lo acredita: de los infinitos convenios que se ajustan diariamente entre los hombres, poquísimos llegan á dar materia á un litigio; y cuando se suscita, son muy raras las veces en que un litigante niegue la legitimidad de un escrito privado que sea verdaderamente legítimo, por lo cual, en la generalidad de los casos, tales documentos surten los mismos efectos que si fuesen públicos. Cuando uno compra un inmueble ó recibe un legado, calcula en qué forma le conviene más celebrar el contrato: sabe que si lo hace por documento privado ó por expediente posesorio, corre algún riesgo, si bien la razón y la experiencia le enseñan que ese riesgo es remotísimo, que una demanda de evicción ó una segunda venta en fraude de su derecho son tan poco probables, que no ha visto en su vida un solo caso, y que tiene, v. gr., mil probabilidades contra una de que el contrato privado resultaría eficaz. Ahora bien: esa probabilidad de que el riesgo posible se haga efectivo, ¿vale más ó vale menos que el tiempo, las molestias y el dinero que habrá de sacrificar en obtener el documento público? ¿Está en relación la prima del seguro con el seguro mismo? A esto me parece que queda reducido el problema en el primero y más importante de sus aspectos. Ya hemos visto que el pueblo español en su inmensa mayoría ha resuelto el problema en con-

tra del seguro, que es decir en contra del Notario, pudiendo asegurarse que si se le consultara acerca del privilegio que acompaña á la autenticidad, el plebiscito habría de decidir su supresión. El autor de estas líneas establecería una distinción: la prueba auténtica debe mantenerse con sus mismos fueros de ahora, pero á condición de simplificar las solemnidades necesarias para constituirla, de suprimir fórmulas, abreviar trámites, reducir pagos, y en suma, hacer que el documento público sea poco menos flexible, poco menos sencillo y poco menos barato que el documento privado; si, por el contrario, han de perpetuarse las tiránicas exacciones de ahora, á que cuesta trabajo denominar tributo, siendo como son verdadero despojo, y la complicación irracional de los viejos formularios, perpetuados por la ignorancia y el enmohecimiento de los que gobiernan el Notariado, tiene razón el pueblo, vale más entrar en el sistema sajón, desterrando la prueba auténtica del lugar preferente que ocupa en nuestro procedimiento y reducir las dos clases de prueba escrita á una sola; que no es justo mantener á un tiempo dos estados de derecho contradictorios, uno privilegiado para los ricos y otro de manifiesta inferioridad para los pobres, uno para la gran propiedad y otro para la pequeña.

b) **Unidad de Notaría.**

En el supuesto de que el documento auténtico haya de seguir disfrutando los mismos fueros que goza al presente por nuestro sistema de enjuiciar, se plantea esta nueva cuestión: ¿debe existir un orden especial de funcionarios consagrados exclusivamente á revestir de autenticidad á los contratos y demás actos extrajudiciales, ó es preferible agregar esta función á alguna de sus afines, por ejemplo, á la administración de justicia ó á la inscripción y publicación de las transmisiones, encomendando su desempeño á los Tribunales ó á los Registradores de la propiedad? O en otros términos: la fe pública extrajudicial ¿va mejor sola, en cabeza de un órgano suyo pro-

pio, como en España, ó es indiferente que se la acumule con otras funciones, como en Prusia? ¿Es preferible que los fedatarios sean sólo fedatarios, ó pueden administrar á la vez, sin detrimento de la fe pública, el registro civil, el registro de la propiedad, el catastro, la jurisdicción voluntaria, la contenciosa municipal, etc.?

Con sólo recordar que los jueces municipales en España y los magistrados en Alemania ejercen, en muchos casos, la fe pública extrajudicial, en concurrencia con los notarios, se adquiere la convicción de que no existe incompatibilidad sustancial entre dichas dos funciones; y por lo que hace al Registro, corriendo, como corre, á cargo de los propios jueces el civil, es claro que podría correr del mismo modo á cargo suyo el de la propiedad. La cuestión de conveniencia es circunstancial y ha de estudiarse, por tanto, con relación á determinado país y á determinado momento histórico. En España existe el Notariado como función social separada de toda otra, incluso de la fe pública judicial, y ya hemos visto cuán imperfectamente satisface las aspiraciones y necesidades del país, y juntamente y con todo esto, cuántas aflicciones rodean y hacen penosa la vida á sus órganos, los Notarios: ¿se aliviarían estos males y se mejoraría la administración de la fe pública, agregándola á la administración de la justicia ó al registro de la propiedad, ó lo que es igual, agregando á ella una de estas dos funciones, ó las dos, ó más claro, encomendándolas todas á un mismo funcionario? Esto es lo que hemos de estudiar ahora.

Ya, por lo pronto, el régimen vigente—de funcionarios especiales investidos de la fe pública extrajudicial sin mezcla de ninguna otra jurisdicción ó autoridad,—es susceptible de una mejora importante, cuyas líneas generales paso á exponer desde luego, admitiendo provisionalmente la hipótesis de que haya de mantenerse en sus actuales bases la institución notarial.

Unidad de Notaría dentro de la población.—No sé si algún

día las funciones públicas, la policía, la defensa del territorio, la administración de justicia, la corrección de los penados, la instrucción pública, la beneficencia, la legislación, etc., entrarán en el régimen de la libre competencia, como otros tantos servicios industriales, según primitiva doctrina de Molinari, que quería extender el imperio de las leyes económicas á la esfera del derecho público; lo que sí sé es que tal idea pugna todavía con el sentido jurídico dominante en nuestro siglo, y que si tiene, como tuvo ya en la antigüedad romana, alguna que otra aplicación parcial, principalmente en orden á la vida económica del Estado,—(la recaudación de tributos, la construcción de obras públicas, los suministros, el transporte de efectos, tropas y funcionarios, el arrendamiento de arbitrios con exclusiva, las tesorerías, etc.)—la competencia no tiene lugar en el ejercicio de la función, sino en la determinación del órgano (individuo ó sociedad) á quien ella ha de confiarse: una vez elegida la persona ó entidad que se brinda á prestar el servicio en condiciones más ventajosas, ella es la única á prestarlo, sin que pueda levantarse enfrente otra entidad ó sujeto, otro contratista, otra empresa, para desempeñar igual función, aun proponiéndose mejorarla.

Para cada función ú orden de funciones, ha creado el Estado en cada provincia, en cada partido, en cada población, un solo órgano, un Ministerio, una Dirección, un Negociado, una Diputación, un Ayuntamiento, un Juzgado, una Audiencia... Cuando por motivos muy especiales ha sido preciso multiplicar los órganos, v. gr., los Escribanos en el Juzgado, los Juzgados en la ciudad, ha suprimido la competencia, estatuyendo el reparto de los negocios; y eso que se trata de servicios respecto de los cuales habría de entrar en cuenta la voluntad de los particulares, porque implican cierta confianza personal, no siendo indiferente á los litigantes y actores que sea uno ú otro juez, que sea uno ú otro escribano, quien haya de fallar sobre sus pretensiones ó preparar el fallo.

La fe pública judicial se halla hoy sometida á la misma ley

de unidad que todas las demás funciones del Estado, habiendo perdido en estos últimos tiempos el carácter de profesión semilibre, ó de competencia limitada, que hasta hoy había conservado. Ahora ¿por qué se mantiene ese carácter á la fe pública extrajudicial? En mi sentir, por ninguna razón de fondo; por pura rutina é indiferencia de aquellos á quienes competiría la iniciativa de la reforma; porque la filosofía del derecho político se ha preocupado mucho, tal vez demasiado, de la organización de los altos poderes del Estado, y nada ó casi nada de esos otros organismos subordinados, la administración local, las instituciones de beneficencia y de crédito popular, los juzgados municipales, el notariado, las escuelas, etc., cuya importancia, sin embargo, es para los pueblos indudablemente mayor; y mirando á los programas de los partidos, porque las reformas de este género requieren más estudio y brindan menos satisfacciones á la vanagloria que la eterna disputa sobre la constitución ó las formas de gobierno. El Notario principió siendo poco más que un escribiente ó memorialista, lo que hoy son aún en la vida extraoficial aquellos supervivientes suyos que hemos estudiado en el cap. 1.º: reducida así su función á las proporciones de un oficio humildísimo, se comprende hasta cierto punto que le fuera aplicado el régimen de la competencia; mas hoy, en que el Notario ha de ser un texto vivo de la ley, colocado en el punto de confluencia del derecho facultativo y del derecho obligatorio, á modo de un consultor de oficio y tutor del pueblo, para templar el injusto rigor del principio aquél según el cual, la ignorancia de las leyes no excusa de su cumplimiento; hoy que se exige que el Notario sea un jurisconsulto, mentor y guía de las familias, encargado de instruir á los menores, á las mujeres, á los contratantes, á los testadores, acerca de sus derechos, y de impedirles que pacten ó dispongan cosa contraria á ley ó que deba ser nula por falta de algún requisito,—ya no parece racional seguir considerando esta función á modo de una industria doméstica, ejercida en el domicilio privado de los titulares, con pluralidad de éstos en cada pobla-

ción, coordenados entre sí, sin vínculo de unidad, con archivos distintos é intereses encontrados. Apreciada la vida del Estado con el criterio de Molinari, se comprendería hasta cierto punto que se prestara este servicio, no obstante ser tan delicado, por contrata adjudicada en pública subasta entre los declarados aptos para desempeñarlo, como se contrata, v. gr., la impresión de la *Gaceta de Madrid*, ó la expendición del pan, del vino y de la carne con derecho de exclusiva en algunas poblaciones; pero no se comprende con igual facilidad que se constituya en una población dos, diez, veinte, cincuenta oficinas notariales, juzgándolas todas necesarias (1), y sin embargo, se faculte á cada una de ellas para abarcar el todo de la función, dejando inactivas las restantes: ó son realmente necesarias todas y deben funcionar, ó están demás y deben suprimirse; para la sociología moderna, el Estado no debe poner tasa en las profesiones libres: la tasa la pone la ley de la competencia y de la lucha por la vida; pero dentro de su esfera propia, en la esfera de las funciones públicas, no le es lícito al Estado crear órganos innecesarios ó inútiles.

La fe pública judicial se halla organizada en España, teóricamente al menos, con arreglo á este principio, mediante el reparto de los negocios por turno riguroso entre los diversos juzgados de cada población y entre las varias escribanías de cada juzgado. Pedía la lógica que se hubiese hecho otro tanto con la fe pública extrajudicial, pero ya vimos al principio de este estudio que el derecho notarial ha permanecido estacionado, mientras todas las demás ramas del derecho adjetivo se han renovado casi por completo en los últimos cuarenta años. El turno y reparto para los Notarios existe en Portugal, lo mismo

---

(1) «Cada partido judicial constituye distrito de Notariado, dentro del cual se crearán tantas Notarías *cuantas se estimen necesarias para el servicio público*, tomando en cuenta la población, la frecuencia y facilidad de las transacciones, las circunstancias de localidad y la decorosa subsistencia de los Notarios.» (Ley del Notariado, art. 3.º)

que para los Escribanos en España: según el Reglamento de *tabeliones de notas*, «donde hubiere dos ó más Notarios, ninguno de ellos autorizará escritura alguna que no le haya sido distribuída por el repartidor, bajo pena de suspensión de oficio por seis meses la primera vez y privación de él en caso de reincidencia» (1). Esto prueba que la competencia y la lucha no son esenciales á la función notarial, y que no repugna ésta su regularización por medios mecánicos como ese del turno y del reparto consiguiente.

No considero, sin embargo, que sea éste el plan más recomendable para una buena organización del Notariado: según mi manera de ver, no debe haber en cada población más de una Notaría, confiada á la dirección de un solo Notario, con un archivo notarial único, instalado en edificio propio, permanente y señalado, en igual línea que las demás oficinas públicas (Ministerios, Audiencias, palacios de las Cortes, Diputaciones y Ayuntamientos, Universidades, Institutos, Bibliotecas y Archivos nacionales, etc.), y dotada del número de auxiliares facultativos (Notarios) que requiera el servicio público, atendida la cifra del censo, la frecuencia de las transacciones y demás circunstancias previstas por la ley, por ejemplo, 49 en Madrid, 47 en Barcelona, 6 en Jerez, 3 en Alcira, 1 en Rivadeo. Un solo Ayuntamiento, un solo Gobierno civil, una sola Delegación de Hacienda, una sola Audiencia, un solo Gobierno militar, una sola Notaría. Es hora ya de sacar el Notariado del hogar doméstico á la plaza pública, de que el Notario deje de ser un covachuelista, escapado á las convulsiones en que ha perecido todo el antiguo régimen, y que la fe pública se revista con todos los prestigios inherentes á una institución tan elevada por su ministerio y tan deprimida por su historia. El Notario sirve al

(1) En España se halla establecido ese turno para los casos en que la designación de Notario dependa de los Jueces ú otras autoridades (Reglamento de 9 de Noviembre de 1874, art. 76, y Real orden de Ultramar fecha 18 de Enero de 1885).

derecho de los particulares, definiéndolo, quitándole su indeterminación, previniendo con esto los litigios; el Magistrado, fallándolos cuando, á pesar de todo, han estallado: ¿por qué ha de ser la Notaría de inferior condición á la Audiencia en el concepto público, y los diez, doce ó cincuenta Notarios de una ciudad no han de representar la suma de prestigios sociales que sus diez ó doce Magistrados ó que sus diez ó doce Catedráticos de derecho? ¿Por qué ha de seguir siendo mirada la Notaría como una especie de agencia particular donde se gana dinero, y el Juzgado como un recinto sagrado donde la justicia elabora fallos desinteresados é impersonales? Urge rehabilitar esta función social, dignificarla y elevarla de hecho, como lo está ya en la ley, á categoría de un sacerdocio tutelar del derecho. Pero hay que principiar por persuadirse de que tal rehabilitación y enaltecimiento son incompatibles con el desdichado régimen en que vive aherrojada la institución notarial.

Los notarios adscritos á cada Notaría concurrirían á ella diariamente y permanecerían en sus respectivos departamentos ó negociados las horas señaladas para despacho público: el Notario jefe (decano, delegado, etc.), les distribuiría libremente el trabajo del día, teniendo en cuenta, entre otros elementos de juicio, las aptitudes y preferencias de cada uno, y aun los deseos manifestados por los otorgantes, en cuanto fuesen compatibles con la regularidad y las conveniencias del servicio considerado en su conjunto. Los derechos devengados ingresarían en fondo común y serían distribuídos entre todos por partes iguales, deducidos los gastos comunes.

Ventajas de esta organización para los Notarios y para el público.—Indicaremos las principales: 1.º El público se hallaría mejor servido. Instalada la Notaría, con carácter de permanencia, en un local de aspecto saliente y con atributos exteriores, penetra como una de tantas categorías públicas en el conocimiento de la multitud, al modo de la Alcaldía, de la Parroquia ó del Juzgado, y cuando uno necesita de su ministerio, sabe á

donde ha de acudir, sin tener que buscar persona que le indique el domicilio de un Notario. Repartido el trabajo con igualdad, el público sería servido con más prontitud. Reunidos en un mismo edificio los oficiales y amanuenses que ahora están diseminados por varios, ofrecerá menos dificultad encontrar testigos de conocimiento. Organizado el despacho interiormente por grupos de especialidades, donde sea posible, podrán reunirse en la redacción de las escrituras mayores garantías de acierto que al presente, en que cada Notario tiene que abarcar la totalidad del derecho. Se establecería una regularidad conveniente en el trabajo: se ve ahora con frecuencia suceder á un día de huelga total otro en que se acumula una muchedumbre de encargos urgentes, que ponen en aprieto al Notario: en un mismo día, á una misma hora, tal Notario permanece con los brazos cruzados, por no haber sido requerido su ministerio, y tal otro, á pocos pasos de distancia, se siente agobiado por numerosos clientes que solicitan simultáneamente su intervención, para invertirse los términos al siguiente día y encontrarse desocupado éste y apurado aquél. Resultado: retrasos en el despacho, y lo que es peor, imposibilidad de que el Notario ponga en cada instrumento autorizado la cantidad de estudio necesario; intervención excesiva de los auxiliares legos; denegaciones de inscripción; inseguridad consiguiente en los derechos escriturados, y mayor riesgo de litigios, etc. Esa misma regularidad en el trabajo permitiría reducir el personal, así facultativo como auxiliar, y por tanto, rebajar los derechos de arancel en beneficio del público.

2.° Acabaría la indecorosa guerra que al presente se hacen unos á otros los Notarios y que rebaja muy justamente su ministerio en la estimación pública. «¿Quién es tu enemigo? el de tu oficio», dice el refrán; pero el panadero, el zapatero, el albañil, el médico, el abogado, no hacen á los de su oficio una guerra tan desleal, tan cruel y tan degradante como la que el Notario hace al Notario: en el plan de instalación del abogado ó del zapatero no entra como trámite obligado esa serie de recomendaciones, de presentaciones interesadas, de antesalas, de lisonjas y de cortes con que el Notario sale á cazar clientes, á pordiosear escrituras, que es decir dinero, á sangrar la corriente que se dirige al bufete del *compañero* y flanquearle por todos lados la caja de caudales con la mira de hacérsela innecesaria. Perdidos los primeros escrúpulos, ya no le detendrá nada en la pendiente: á una ignominia sucederá otra ignominia; se desacreditarán unos á otros los Notarios; rondarán las casas de los moribundos, como los heredípetas de la antigua Roma; pregonarán rebajas en las ferias para su mercancía, como histriones; ofrecerán premios y participaciones; harán corro en los casinos; fingirán piedad en las sacristías; diputarán ganchos, relajarán el rigor de los reglamentos y tendrán peligrosas complacencias en punto á capacidad y demás circunstancias de los otorgantes; pondrán su firma á servicio de escribanos, partidores, agentes de negocios y demás turba de notarios legos, que explotan la ignorancia y la credulidad del país, por miedo de ahuyentarlos á otra Notaría; y á las ya nada gloriosas tradiciones de la cuna, agregarán estos nuevos timbres para impedir que los optimistas y benévolos formen una idea demasiado levantada de la dignidad personal del Notariado, y aun de la dignidad humana. En vano prevendrá la ley, como previene en Bélgica, que «los Notarios se abstengan de solicitar ó de captar directa ó indirectamente á los clientes de sus compañeros y de privar á aquéllos del todo ó parte de las escrituras ó negocios propios de su clientela, promoviendo ó haciendo personalmente las solicitudes ó peticiones, ú ofreciendo sus servicios con rebaja, ó empleando cualesquiera otros medios reprobados por la delicadeza ó la legalidad»: la lógica es más poderosa que el «ordeno y mando» de los poderes más autoritarios y robustos; los Notarios mirarán ese inocente desahogo del legislador como pudieran aquel otro su congéner de la primera Constitución española, que proclamaba como principales obligaciones del español «amar á la patria y ser justos y benéficos», ó aquel otro del Código civil

según el cual «el marido debe proteger á la mujer y ésta obedecer al marido.» ¿Se preguntará ahora por qué distingue tanto la opinión entre Notarios y Registradores, entre Notarios y Catedráticos, entre Notarios y Magistrados? ¿Tendrían éstos ni un átomo de respetabilidad si se viesen en el caso de ir á solicitar á los litigantes y disputárselos unos á otros en fiera competencia?

«Existen distritos—dice J. M. Novoa Seoane—en que, habiendo contratación cuando menos regular, no pueden vivir los Notarios... porque el arancel que regula los derechos profesionales es un folleto inútil en la mayoría de los pueblos, donde la competencia de los precios es el arma que esgrimen unos Notarios contra otros para acaparar todos los negocios y perjudicar á los compañeros, quienes para vivir cuando más con la modestia del doble jornal de un bracero, tienen que acomodarse á las exigencias de ese indecoroso mercado y hasta pasar por la humillación de ver ganchos retribuídos arrancarles su clientela. Se ignora asimismo en los Centros directivos que hay pueblos en que ya no regula el arancel los derechos profesionales, sino el mismo cliente, que antes de requerir al Notario, le impone el precio, y ante las excusas ó la negativa, expone poco más ó menos lo siguiente: D. F. es tan Notario como V. y lo hace por ese precio, y si V. no quiere, me voy á él, que no tengo por qué pagar primadas.»—El Notario de Ponferrada, D. Gerardo Alvarez, escribía en Enero del año pasado 1889: «A pesar de los impuestos que pesan sobre la propiedad, se hacen transacciones bastantes en todas partes para dar al fedatario lo suficiente para la subsistencia: lo que hay es, y con rubor lo decimos, que en esta clase no existe por lo general la delicadeza y compañerismo debidos, porque unos Notarios por codicia y otros por el afán de que se diga que autorizan gran número de documentos, no vacilan en perjudicar á sus compañeros. El libro de honorarios que llevo me demuestra que aquí tiene su principal origen el mal de que se duele el Notariado: mi protocolo del año último arrojó un total de 119 escrituras, con 385 folios, número que pocos Notarios habrán dejado de autorizar; ingresos que produjo, 1.279 pesetas, poco más que el jornal de un bracero; debió producir con arreglo á arancel, y sin la causa dicha habría producido, 2.584 pesetas, cantidad suficiente para atender en esta localidad, si no con holgura, al menos con la debida decencia, á las necesidades de una familia de mi clase. Conocida, pues, como está la causa del mal, ¿para qué pensar en reformar las demarcaciones, si con ello no ha de curarse? A qué decretar aranceles si no se observan?»—En 11 de Febrero del mismo año publicó la *Gaceta* una resolución por todo extremo edificante, fecha 24 de Noviembre del año anterior, de la cual resultaba que la autorización de una escritura de partición de bienes «había sido objeto de subasta por algún tiempo entre varios Notarios, optando al fin los interesados por la proposición de uno de ellos.»

3.º Se coloca la fe pública en situación de poder ser una realidad, y no, como es ahora, por punto general, una ficción, á menudo una falsedad presidiable. Ocurre hoy un fenómeno en que no suele hacerse alto, no obstante que se está obrando á nuestra vista: el mayor número de escrituras que se otorgan en territorio español no las estudian y redactan los Notarios, sino los escribientes de las Notarías. Cuando el Notario es joven y puede trabajar, no tiene trabajo; tiene trabajo cuando es viejo y no puede trabajar. Con dificultad se encontraría más elocuente prueba del absurdo que entraña la actual organización del Notariado. El Notario ha estudiado en balde, porque le dan hechas las escrituras, y todo su papel se reduce á firmarlas como quien firma una carta en blanco y á ser su editor más ó menos responsable. Con esta anomalía se junta otra de no menos trascendencia: según la ley, ha de asignarse á cada partido el número de Notarios que sea necesario, apreciada esta necesidad principalmente por la frecuencia de sus transacciones: cuando una población otorga anualmente 3.600 instrumentos públicos, la demarcación destina á ella nueve ó diez Notarios, sin duda porque considera—otra explicación no ca-

be—que no puede dedicar cada uno de ellos toda la atención y el estudio que se requieren más que á un documento diario por término medio, pues si el legislador hubiese juzgado que podía atender á dos, cuatro ó diez cada día, habría reducido la plantilla á cinco, tres ó dos Notarios, ó á uno solo: esta premisa traía como consecuencia necesaria la tasa, esto es, que se limitara el número de actos y contratos de que el Notario podía dar fe en cada período de tiempo; pero de esta consecuencia se olvidó el legislador y resulta que ha habido Notario en España que firmara 3.600 ó más escrituras al año, diez por término medio en un día, algunos días hasta veinte y treinta! Es decir, quitados los disfraces del lenguaje, la función notarial delegada implícitamente, á ciencia y paciencia del Gobierno, en sustitutos iletrados, al modo del Registro, la firma haciendo veces de inconsciente estampilla,—viceversa curioso,—y el «doy fé» reducido á las condiciones de una ritualidad ó de una fórmula vacía de todo contenido, así como el «beso á V. la mano» de las cartas ó el «es gracia que espero» de los memoriales. Si se quiere que la fe pública sea algo más que un nombre, que exprese una sustancia, hay que principiar por recogerla del medio del arroyo, donde el legislador ha permitido que la pusiera el mercantilismo notarial, restituirla á su templo, que es la verdad, y organizarla de tal forma que en ningún caso pueda su culto declinar en una industria ni sus sacerdotes en traficantes.

4.° Se suprime de la vida del Notario el calvario de eso que llaman el noviciado, en que tantos dejan la salud ó la vida, tantos otros el honor, y que en todo caso representa una gran suma de energías totalmente perdidas para la sociedad: una tragedia de dolores ocultos, que no da de sí ningún resultado útil. El funcionario es para la función, no ésta para aquél, y sería irracional pretender erigir en criterio de juicio las conveniencias del Notario para reglamentar el ejercicio del Notariado; pero tampoco puede prescindirse de ellas, porque los órganos, en las sociedades humanas, no son simples medios ni

viven solidariamente con el cuerpo social á quien sirven, al modo de los brazos, de la lengua ó de las entrañas en el cuerpo humano; son á su vez organismos sustantivos, con finalidad propia, necesitan ser condicionados, y por consideración á ésta su finalidad, y por consideración á la función misma, que sin ellos no se ejerciera, ha de atender el legislador á asegurar al Notario una retribución suficiente que equivalga al trabajo social que se le encomienda. «Quien sirve al altar ha de vivir de él»: el legislador ha decidido establecer una relación directa entre el servicio prestado y su salario, imponiendo á cada acto, á cada escritura, el pago de cierta cantidad en metálico, la cual viene á ser en sustancia el cociente resultante de dividir el tanto que el Notario necesita para vivir por el número de instrumentos que se calcula puede autorizar en un tiempo dado. Toda esta doctrina se halla perfectamente expresada en el art. 3.° de la ley del Notariado: en cada partido judicial «se crearán tantas Notarías cuantas se estimen necesarias para el servicio público, tomando en cuenta la población, la frecuencia y facilidad de las transacciones, las circunstancias de localidad y *la decorosa subsistencia de los Notarios*.» Lo que hay es que inmediatamente después de enunciado este principio, lo abandona: hacía falta tomar en cuenta la decorosa subsistencia «de cada uno de los Notarios» individualmente, no «de los Notarios en globo», en razón á tener todos ellos existencia aparte los unos de los otros, á no hallarse soldados en un cuerpo único, al modo, v. gr., de las colonias de pólipos hidrarios, en las cuales un individuo come y digiere por sí y por los demás que participan de la vida común; pero cosa tan obvia no se le ha ocurrido al legislador, el cual ha razonado del siguiente modo: «Tal población otorga 3.600 escrituras al año: esto representa el trabajo de nueve ó diez Notarios: la decorosa subsistencia de nueve ó diez familias de su clase exige una renta anual de 14.000 duros: hay que ordenar, por tanto, el arancel de tal manera, que cada documento contribuya, por término medio, con unos 4 duros.» En tal punto da por

acabado el razonamiento, sin escuchar al sentido común, que le apunta esta continuación: «si después de haber reconocido que 3.600 escrituras por año requieren el trabajo de nueve ó diez Notarios, admito que cada uno de ellos puede autorizarlas en número indefinido, si consiento que uno solo de esos diez Notarios autorice, ó mejor dicho, ponga el V.° B.° á las 3.600 escrituras, ese Notario ingerirá en su estómago y en su gaveta los 14.000 duros y no quedará nada para sus nueve compañeros,—compañeros de teoría,—y será imposible á todos ellos la subsistencia, decorosa é indecorosa: una ley basada en tal contradicción repugnaría á la razón humana, no respondería á la necesidad para cuya satisfacción ha sido instituído el Notariado: es fuerza, por tanto, que descomponga el total y atienda á los factores individualmente, adaptando el trabajo á cada actividad, como adapto la retribución á cada trabajo.»

Por no haber discurrido así el legislador, la primera parte de la vida del Notario es vida de amargura, á menudo de desesperación. Su destino es vivir en la indigencia y morir rico; pero ¡con cuánto gusto daría lo superfluo de la vejez por que no le hubiese faltado lo necesario en la juventud! Cuando en una población fallece un Notario, parece que debía quedar un vacío, el cual no se llena hasta nombrársele sucesor; pero no es así: al punto se estrechan las filas, la clientela del difunto se reparte entre los compañeros que le sobreviven, y cuando el sucesor llega se encuentra que no hay sitio para él, que su vacante era puramente teórica; y ó tiene capital para resistir, y pone su despacho, puramente platónico, en la puerta del cementerio, para aguardar allí, como el enemigo del adagio árabe, á que pasen los cadáveres de sus compañeros y trasladarse á la ciudad y oprimir á su vez, ó carece de capital, es hombre digno y entero, y sucumbe, ó emprende la obra titánica de crear una clientela quitándosela á los otros á fuerza de bajezas, haciéndose pordiosero, adulando á los poderosos, captando oficiales de Notaría, rebajando derechos, trabajando gratis, esparciendo chismes por cuenta de los otros Notarios para que-

brantar la confianza que gozan entre sus clientes, arrastrando por los suelos su dignidad profesional, ideando arbitrios inverosímiles para obtener recursos con que prolongar hasta lo imposible la resistencia, cuando todavía no se han borrado de su memoria las ansias de la oposición, pasando por todo género de privaciones y amarguras, y encontrando en sus compañeros por todo apoyo la irónica sonrisa del poseedor que con no gran esfuerzo defiende sus posiciones haciéndolas inaccesibles.

Hace poco publicaba una revista notarial una carta de un Notario que vale por todo un proceso: el proceso de un sistema y de una administración: «Dirijo á V. esta carta para lamentarme del modo más amargo de que se provean Notarías por oposición en personas á quienes se exigen conocimientos especiales y títulos académicos, para condenarlos á morir de hambre en un rincón miserable, desprovisto de toda clase de elementos. Tres meses llevo en este pueblo, y en todo ese tiempo sólo he autorizado cinco números, que me han valido 81 pesetas, haciendo más de un mes que no tomo la pluma para ejercer mi profesión. Mi situación es insostenible, tengo mujer é hijos, los pocos recursos de que podía disponer se me han agotado, debo toda la fianza que tuve que consignar en garantía del cargo, me amenazan de todos lados la ruina y la muerte, y me dirijo á V. suplicándole que me indique si existe algún medio que me permita siquiera respirar y salir pronto de este pueblo, donde no reina sino la mala fe, agravada por una brutalidad que es proverbial en todo el partido» (1888). No declaraba la procedencia de la carta; pero nos ha llamado la atención que la misma revista, al transcribir pocos meses después los últimos anuncios de vacantes en el territorio de la Audiencia de Madrid, ponga al anuncio la siguiente caritativa acotación, á propósito de la notaría de Torrejón de Ardoz: «Creemos prestar un servicio á los aspirantes participándoles que esta Notaría es completamente nula; el desgraciado señor Noriega, que la obtuvo hace poco por oposición, ha muerto abrumado por sus desgracias y privaciones...» Pues si la No-

taría es nominal, ¿por qué se provee en Notarios de carne y hueso? ¿A qué ese dañado empeño por inmolar nuevas víctimas en aras de esa nociva rutina burocrática, á cuyas ignorancias y negligencias no llega nunca el caso de aplicar el correctivo del art. 369 del Código penal?

Pues en las poblaciones que tienen demarcadas dos ó más Notarías, sucede todavía peor: en ellas hay Notarios que de hecho son de quinta y de sexta categoría. He aquí un ejemplo elocuente. Existe una población en Andalucía, á muy corta distancia del Atlántico, que tiene asignados tres Notarios, y donde no existe nunca, sin embargo, más que uno: es el tal bastante sagaz para haber sabido vincular en su bufete, ignoro por qué arte (se me ha hablado de un arancel especial que mejora bastante el de la *Gaceta*) toda la fe pública de la población: anuncia la Dirección general la provisión de las otras dos Notarías; acuden pretendientes incautos, que toman en serio lo de la vacante; sacan su título y cruzan la Península, Dios sabe á costa de cuantos sacrificios, los agraciados, y no tardan en apercibirse del engaño que han padecido, y pocos meses después de haber entrado en posesión del cargo, se les ve abandonarlo para que la Dirección reproduzca el fementido anuncio y caigan otros desdichados en la trampa. Cuando un ciego va á precipitarse en una zanja ó á estrellarse contra una pared, muévese á compasión el que lo ve y le advierte del peligro, ó rellena la zanja ó remueve el obstáculo. Desgraciadamente, esta regla de conducta no rige en el mundo del Notariado: la novísima demarcación deja las cosas como estaban, y á la población aludida le asigna el mismo número de Notarios que le asignaba la antigua.

Menos mal si, al cabo, tantos sacrificios impuestos sin necesidad al Notario, si esa agonía cruenta á que se le condena contra toda razón, reportase algún provecho á la sociedad; pero ni siquiera esa excusa podrían alegar en abono de la actual organización sus partidarios, caso que los tuviese. Recurriendo al arsenal de los tópicos tradicionales, dirá alguien quizá que el público acude á quien mejor le sirve, practicando indirectamente con sus favores una selección, y siendo así la competencia un como instrumento de progreso que afina, sublima y quintesencia la función de la fe pública, haciéndola de día en día más perfecta, mejor adaptada á la necesidad, más eficaz en sus resultados. Para mí, estaría más cerca de lo cierto quien proclamase la regla contraria. Las reputaciones profesionales son la resultante de un conjunto de motivos muy complejo, entre los cuales la aptitud y la vocación entran de ordinario por muy pequeña parte. Por punto general, las gentes no van á donde quieren, sino á donde las llevan, porque para querer hay que formar voluntad, lo cual implica un juicio previo, y eso de elaborar juicios y de adoptar resoluciones por discurso propio, es cosa que no se ve una vez entre mil casos, menos aun tratándose de actos tan excepcionales como el de otorgar escrituras, y de cosa tan accidental como el hacerlo ante uno ú otro Notario. Por esto vivimos los hombres más por la fe que por la reflexión; nos regimos antes por voluntad ajena que por la propia. No tiene clientela el que la merece, sino el que la busca; y á menudo los talentos están de tal modo repartidos, que al que lo tiene de vividor le falta de jurisperito, y mientras éste toma su oficio en serio y estudia y trabaja, aguardando en balde á que lo soliciten, aquél bulle, husmea, importuna, y se lleva de reata al público bonachón, satisfecho con que le sirvan los pasantes ó los amanuenses del captador. ¡Preferidos los mejores! ¡Proporcional á la calidad del servicio la demanda! Compare quien quiera el saber y la vocación del Notario que no ha mucho autorizaba 3.000 instrumentos y ganaba 30.000 duros al año, con el saber y la vocación del distinguido escritor de derecho notarial á quien los desvíos del público obligaron á vender su Notaría de la misma población por tres ó cuatro mil pesetas, para no morir de hambre. A este propósito, citaré un hecho elocuentísimo, cuya exactitud garantizo en todos sus detalles. Erase un Notario de capital de provincia, muy viejo, de mucha y buena clientela y de poca ó

ninguna aprensión, á quien descargaba de todos los cuidados de la Notaría, salvo del de la firma, y á veces aun de éste, un escribiente listo, verdadera máquina de trabajar. Aunque imperito en el derecho, él ha redactado y escrito los protocolos de los últimos diez años, y no hay que decir si se habrán infringido en ellos las leyes civiles, si se habrá hecho burla y preterición de las garantías externas creadas por los reglamentos, si se habrán dejado indefensos los derechos de los particulares: prestatarios que se obligan á no vender ni hipotecar sus bienes y que dan en prenda los títulos de propiedad por ante la fe del Notario; licencias para testar dadas á uno de varios hijos, en forma que resultan desheredados indirectamente los restantes; ventas de inmuebles gananciales otorgadas por viudos sin haberse practicado operaciones divisorias; poderes para celebrar «juicios de conciliación»; advertencias propias de la dote inestimada en escrituras de dote estimada, y propias de dote entregada en escrituras de dote confesada; cesiones de crédito hipotecario sin la advertencia relativa á la notificación al deudor; transmisiones de fincas no descritas; actos de última voluntad con dos testigos; los testamentos, sin haberse dado cuenta de su otorgamiento al Decano del Colegio para el Registro de actos de última voluntad, y las particiones protocolizadas sin haberse unido á ellas certificado del propio Registro; las enmiendas sin salvar; los finales de párrafo sin llenar con raya; espacios en blanco numerosos, hasta de media página, sobre todo al final, que permiten todo género de sustituciones y fraudes; los índices sin firma; los tomos sin foliar y sin notas de apertura y de cierre; los fólios no rubricados; empleo de guarismos por letra; las notas de expedición de copias no autorizadas por firma alguna; reintegros en blanco; ausencia de las firmas de los testigos; nombres y apellidos en blanco; escrituras no signadas ni firmadas por el Notario; signo y firma del Notario suplantados con frecuencia, etc., etc. Falleció el Notario hace pocos años, y el escribiente en cuestión ideó manera de heredarle la clientela: alquiló el local donde había estado el despacho durante medio siglo; alquiló la firma de un Notario á precio de la mitad de los rendimientos; y resulta que para las gentes, el antiguo Notario no había muerto todavía: aquel escribiente,—que escribe «hayándose», «tinao», «exivido», «lebante», «maniantal», etc., llegó á *autorizar* sobre 400 documentos al año, más que ninguno de los Notarios titulares de la misma población. La Dirección lo ha visto y nada eficaz ha hecho para poner remedio, juzgando el mal irremediable. ¿Habrá todavía quien gradúe de conveniente, de necesaria, y en una palabra, de justa, la competencia en esta esfera de la administración pública?

Cierto que no debe obligarse á las familias á confiar sus secretos á tal determinado funcionario con exclusión de todos los demás, adscribiendo ó vinculando las personas á la Notaría de su respectivo domicilio, como lo están los inmuebles al Registro del partido; pero el sistema propuesto no es incompatible con cierto grado de libertad: 1.°, porque los otorgantes pueden recabar del jefe de la Notaría que reparta su asunto al Notario auxiliar de su confianza, y 2.°, porque pueden prescindir en absoluto de la Notaría del domicilio y otorgar en la de otra población ó partido, como ya hoy es caso tan frecuente. La libertad actual engendra ese desconcierto y anarquía á que tratamos de encontrar remedio; pero la circunscripción ó demarcación cerrada, con que tantos Notarios sueñan, envolvería el más insufrible despotismo, no justificado por el hecho de que así se halla ya establecido en otras esferas de la Administración más ó menos análogas á la del Notariado. Por otra parte, la Notaría única proporciona todas las ventajas de la circunscripción sin ninguno de sus inconvenientes, según vamos á ver en breve.

5.° La Notaría única, por la solidaridad que se establece entre los titulares adscritos á ella y la comunicación íntima en que viven, ofrece al derecho mayores garantías de acierto que la Notaría múltiple: tal disposición, que á un Notario pasa inadvertida, adviértela otro y llama sobre ella la atención de

sus compañeros: el personal se renueva parcialmente con gran frecuencia, y no da lugar á que la Notaría se petrifique ó enmohezca; se generalizan las fórmulas mejores y se uniforma la práctica como no se ha uniformado ni se uniformará por los medios que establecieron los artículos 103 y 109 del Reglamento notarial; el Notario nuevo no pasa como de un salto, sin transición, desde la escuela á la vida: destinado á una Notaría que funciona ya, sírvele ésta de taller donde hace su aprendizaje práctico, y los Notarios más antiguos que encuentra en ella, de maestros que completan su educación técnica, á cambio de las novedades teóricas y legales que acaso les lleva.

Este último resultado me parece tan importante, que él por sí solo bastaría á justificar la reorganización del Notariado sobre la base propuesta. En Francia, los aspirantes no son recibidos de Notarios sino á condición de acreditar que han tenido seis años de práctica, uno de ellos por lo menos en clase de oficiales ó pasantes de un Notario establecido. No encuentro muy conforme á razón el sistema; pero es infinitamente preferible al sistema español, que no exige práctica ninguna. El licenciado ó doctor en derecho á quien se expide el nombramiento de Notario, se encuentra, al tomar posesión del cargo, con que han puesto en sus manos un aparato complicado que no le enseñaron á manejar: principia por no saber doblar el papel; le aturden las más sencillas preguntas y consultas de los que proyectan el otorgamiento de una escritura; todo le coge de nuevas; en vano interroga los libros de formularios y de modelos; tiene que encomendarse á un escribiente ú oficial que haya servido largo tiempo en una Notaría; situación desairada, y no hay que decir si peligrosa. La Notaría única reune las ventajas del sistema español, excesivamente académico, y del sistema francés, excesivamente práctico: en los primeros meses de ejercicio, el Notario nuevo trabaja bajo la dirección del jefe de la Notaría y de sus demás compañeros, á modo de un pasante, hasta que en muy poco tiempo se suelta, vivificado casi repentinamente, con tan seguro andador, el caudal de saber que recogió en la Universidad y aquilató en la oposición, para constituirse á su vez en maestro de los que en pos y sucesivamente vayan llegando.

6.º Se habrá acabado casi del todo—del todo será difícil mientras no se reforme el sistema de escrituras—con esa corruptela tan general que consiste en recoger las firmas en blanco y dejar en el protocolo los pliegos asimismo en blanco para las matrices, que tal vez no llegan nunca á llenarse. En muy poco tiempo se ha condenado por el Ministerio de Gracia y Justicia á traslación forzosa y á pasar el tanto de culpa á los Tribunales, á varios Notarios,—San Martín de Quiroga, Puente del Arzobispo, Graus, etc.,—por haberse encontrado intercalados en sus protocolos pliegos en blanco con y sin firmas al final, destinados á servir de escrituras originales, cuyas *copias* se libraron sin que les hubiesen precedido las matrices correspondientes. Una Revista profesional se dolía de que se hubieran cometido tales ilegalidades, que desnaturalizan la institución de la fe pública, pero las consideraba como excepciones. Tal vez fuera más exacto decir que la excepción es lo contrario: compárese el número de visitas hechas por sorpresa—(descontadas aquellas en que los Notarios han recibido aviso un mes ó dos antes, caso no infrecuente)—con el de Notarios en cuyos libros se han descubierto aquellos abusos, háyanse ó no castigado (hay, á lo que parece, expedientes espeluznantes que no han merecido todavía, como aquellos otros, los honores de la *Gaceta*, y de que no tiene noticia el público, por razones fáciles de adivinar), y se verá como no hay exageración graduando en un 80 por 100 el número de Notarios que hacen eso mismo que en aquellos otros se ha castigado,—aunque sin llegar siempre al extremo de que falten centenares de matrices, como en el caso de la Real orden de 16 de Marzo de 1888: he conocido á los cuatro Notarios de un partido judicial, y todos, incluso uno que por sus achaques no era «alforjero», recogían firmas en blanco; conocí otros cuatro de capital de provincia que seguían el mismo sistema, y que fueron visitados por la Dirección ge-

neral sin que lo descubriera. Con fecha 21 de Febrero de 1888 se dictó una Real orden de Gracia y Justicia, disponiendo que se funden y publiquen las resoluciones recaídas en los expedientes de este género, «en atención al crecido número de ellos que de algún tiempo á esta parte se instruyen y resuelven por este Ministerio con motivo de faltas é informalidades cometidas por los Notarios en el modo de llevar el protocolo y de cumplir las demás obligaciones de su importante cargo.» Si pudieran abrirse en un momento dado, á presencia nuestra, todos los protocolos de España, quedaríamos aterrados viendo cuán delgado y frágil es en la realidad ese hilo, que se supone maroma robustísima, de la fe pública, del cual pende, al decir de la ley, la vasta arquitectónica del derecho privado, y cuán ruidosamente se desplomaría ésta si no tuviese otro sostén que los protocolos, si no descansara sobre algo que es ilegislable pero más firme que la ley: la conciencia de la sociedad. Cuando á fines del año último (1891) dieron noticia los periódicos de cierta sentencia del Tribunal Supremo por la cual se condenaba á un Notario á nueve años de prisión mayor por haber retirado uno de varios pliegos de un testamento, sustituyéndolo por otro, aunque sin alterar en nada su contenido, me escribía otro Notario: «Siento un gran remordimiento viendo ir á la cárcel á ese compañero enteramente solo. ¡Dios mío! Si por cada pecata minuta así hubiéramos de pagar con nueve años de prisión, ya podíamos ponernos en camino de Ceuta de cada cincuenta Notarios los cuarenta y nueve, y no para nueve años, sino Dios sabe para cuántos siglos.»

7.° La unidad de Notaría lleva consigo la unidad de archivo y aun de protocolo, no siendo forzoso que se formen tantos como Notarios. La persona, tribunal ó corporación, que haya de sacar una copia, averiguar los términos de un acto ó contrato que les interesa, inquirir la existencia de tal ó cual poder, pago, partición, acta, redención ó reconocimiento, no tienen necesidad de recorrer ese largo calvario de ahora, que consume tanto tiempo, tanta paciencia y tanto dinero: saben con certeza á donde han de acudir y encuentran instantáneamente lo que buscan, mediante índices generales alfabéticos, cuya inmediata formación y cuya impresión por decenios ó por quinquenios debe decretarse como obligatoria. Y por último, desaparece la distinción entre archivos de notaría y archivos de distrito, que complica innecesariamente este servicio.

8.° Ultimamente, teniendo el Notario un ingreso seguro y cierto desde el primer día, podrá facilitarse á los aspirantes la obtención del título y la toma de posesión, autorizándoles para prestar su fianza en la misma forma que los Registradores, acabando con esa desigualdad que hace á los unos de peor condición que á los otros, y que crea á los no acaudalados, que son los más, tan grandes dificultades.

Unidad de Notaría dentro del partido.—Hasta aquí he considerado el Notariado funcionando en poblaciones que tienen demarcados dos á cincuenta Notarios: la reforma propuesta podría plantearse sin atender á más, pero sería parcial é incompleta, porque los males de la actual organización alcanzan también, y á veces con más intensidad, á los Notarios de cuarta categoría, que viven aislados en pueblos de corto vecindario. El problema de la «demarcación notarial» será insoluble mientras no se mude de rumbo, porque ó se hace demasiado intensa, multiplicando las Notarías rurales, y entonces los Notarios no obtienen la decorosa subsistencia que les ha prometido la ley, ó se hace demasiado extensa, y entonces la fe pública se aleja demasiado de los campos, haciéndola inaccesible ó gravosa para la masa mayor de la nación. Para resolver el conflicto se han ideado dos fórmulas: una, poner á sueldo los Notarios ó parte de ellos, remedio imposible, no sólo porque lo repugna la naturaleza de la función, sino por el estado de la Hacienda pública, así nacional, como provincial y municipal, que no consiente nuevos convidados en la mesa del Presupuesto; otra, apuntada en el preámbulo de la demarcación de 1881 y propuesta á las Cortes hace pocos años, autorizar á los

Notarios para ejercer ciertos cargos públicos retribuídos—(de secretario de Ayuntamiento ó de Juzgado),—remedio peor que la enfermedad, porque sería tanto como despojar á la fe pública de todos sus prestigios y ponerla á los pies de los caciques de aldea, con riesgo de que se contaminara de las mismas impurezas que bastardean la administración local.

En el supuesto de que esta función haya de seguir organizada como independiente, lo mismo que ahora, la dificultad desaparece dando un segundo paso en el camino que acabamos de plantear; extendiendo al partido judicial el principio de la unidad de Notaría que hemos estudiado para la población. Como no hay en cada partido más que un Registro de la propiedad, no debe haber en cada partido más que una Notaría, dotada del número de Notarios que sea necesario, v. gr., y por lo pronto, el mismo de la demarcación actual: 23 en Sevilla, 11 en Gerona, 6 en Tolosa, 3 en Navalcarnero, 4 en Benabarre, 2 en Alburquerque. Esa Notaría constaría de dos ó más secciones: una permanente, instalada en la cabeza del distrito, con la plantilla de Notarios indispensable según la población, por ejemplo, la que tiene asignada en la demarcación vigente; otras, permanentes también, en aquellas poblaciones del distrito con bastante contratación para ocupar todo el año uno ó más Notarios; y otras intermitentes ó de temporada, en las poblaciones de menos vecindario, que no puedan suministrar trabajo á un Notario para todo el año, sino, v. gr., para una semana ó dos cada mes, para dos ó tres días cada quincena, ó un día cada semana. Poblaciones que han tenido ó tienen demarcada una Notaría, pero que no contratan lo bastante para asegurar la decorosa subsistencia á un Notario durante todo el año, se la asegurarían para medio, ó para dos ó tres meses; y entre dos, tres ó más de esas poblaciones, próximas entre sí, llenarían la vida de un Notario y completarían una Notaría regular. Publicado al principio de cada año el dietario ó nota de los días del mes que el Notario ha de permanecer en cada una de dichas poblaciones, los contratantes y los testadores dispondrán para entonces sus otorgamientos, pues como es sabido, la necesidad de otorgar una escritura no surge instantánea é imprevistamente sino por excepción, dando las más veces espera: los casos urgentes y no previstos se gobernarían del mismo modo que ahora en las poblaciones que carecen de Notario, y en las que teniéndolo demarcado, no pueden contar con él por hallarse ausente ó haber vacado la Notaría: los otorgantes se trasladan á otra población (caso frecuente hoy, aun teniendo Notario propio), ó llaman un Notario del distrito, ó testan ante testigos, etc.

Esto de las Notarías intermitentes no es ninguna quimera, ni hay por qué espantarse de ello: en Inglaterra existe organizada con carácter de ambulante la justicia: en Suecia y Noruega, la primera enseñanza: en España se ha introducido por costumbre la fe pública ambulante, con los llamados en lenguaje familiar «Notarios alforjeros», «plazas montadas», etc.: nada, pues, más natural que utilizar esta variante de la institución que se encuentra ya admitida y arraigada, sistematizándola y sometiéndola á reglas fijas.

Todos los Notarios del partido serían de una misma categoría, sin distinción de secciones, y percibirían igual retribución, debiendo ingresar en fondo común el producto de todas ellas, salvo estipulación libre en contrario. Los nombramientos se harían para la Notaría de tal determinado partido, sin precisar sección, porque la distribución del personal entre las secciones de las Notarías, así permanentes como temporales, se haría libremente por los Notarios mismos: únicamente para el caso de que no lograran ponerse de acuerdo, se dictarían reglas supletorias, encomendando á los más antiguos la sección de la capital, á los más modernos las secciones de servicio limitado, ó sea, la ambulancia, y á los intermedios las secciones permanentes de fuera de la capital; sin otra restricción que la de haber de pasar en esta última los novicios el primer año, á fin de adiestrarse en la práctica. Sucederá, con efecto, que á uno de los Notarios le convenga el pueblo más que la

capital, ó viceversa; tal pueblo más que tal otro; la capital durante un cierto período de tiempo, y el pueblo durante cierto otro; que no gustándole ó no conviniéndole tal ó cual localidad á ninguno, sacrifique el obligado por la ley una parte de su haber á cambio de que otro vaya en lugar suyo; y por este tenor otras combinaciones y arreglos, encaminados á conciliar entre sí los intereses de estos funcionarios sin perjudicar en nada á la función.

c) Fusión de la Notaría y el Registro.

El artículo anterior *(b)* deja constituídas las cosas en la siguiente forma: una sola Notaría y un solo Registro de la propiedad en cada partido judicial; pero, ¿á qué obedecería esta dualidad? ¿Para qué dos oficinas, dos órdenes de funcionarios, protocolo de matrices por un lado y libros de extractos por otro? El título que crea el Notario representa en la obra de la contratación lo que diríamos el sustantivo, por cuanto su objeto es garantir, mediante la intervención de un órgano especial de verdad, el cumplimiento de las obligaciones contraídas por los contratantes, dándoles certidumbre y estabilidad: la inscripción que hace el Registrador es el adjetivo, pues tiene por objeto asegurar, mediante la publicidad, los derechos de los terceros: ¿qué obstáculo se opone á que se junten sustantivo y adjetivo en una misma oficina, en una misma plana de papel, en un mismo acto? O más claro, ¿qué se opone á que reciba valor sustantivo (autenticidad) la inscripción, ó valor adjetivo (publicidad) el instrumento notarial? En mi sentir, nada de fundamental: un puro accidente histórico. Escudríñese hasta los más escondidos rincones del pensamiento: no se descubrirá razón alguna filosófica, y menos aún económica, por la cual, para que una transmisión de inmuebles surta todos sus efectos,—entre los contratantes y para con los terceros,—ha de consignarse en una escritura, que quedará secreta, y en un extracto de ella, que será público; que el dominio y la

posesión hayan de conferirse en dos tiempos diferentes y por autoridad de dos distintos funcionarios; que para que la prueba de un contrato sea eficaz en toda relación, ha de hacerse constar en otras tantas oficinas, en otros tantos libros. O la escritura ó el extracto huelgan: esto dice de primera impresión el sentido común. Y puede añadirse que nadie tampoco, en nombre de la ciencia, hace problema de esto: cuantos se ocupan en tal materia convienen en la posibilidad de concentrar en un solo concepto la fe notarial y la publicidad de las transmisiones; y la grave cuestión que los divide es si han de incorporarse las Notarías al Registro ó el Registro á las Notarías, ó más claro, si debe decirse que se lleva al Registro la sustantividad del Protocolo ó al Protocolo la adjetividad del Registro.

Que esto es hacedero lo prueba el que se está ya haciendo. El Notario, hemos dicho, da fuerza de verdad á los actos y contratos respecto de sus otorgantes: el Registrador se la da para con los terceros. Pero á menudo el Registrador por sí solo hace las dos cosas, inscribiendo actos ó contratos que no han sido revestidos previamente de autenticidad por el Notario ni por ningún otro funcionario público, ejerciendo, por tanto, funciones notariales al mismo tiempo que de Registrador: tal, por ejemplo, en las inscripciones y notas marginales destinadas á hacer constar el cumplimiento de obligaciones futuras y de condiciones suspensivas, resolutorias ó rescisorias; en las cancelaciones que se instan, sin escritura pública, por medio de solicitud ratificada por los firmantes ante el Registrador; en las herencias, cuando el heredero es único, ó varios pro indiviso; en la anotación preventiva de créditos refaccionarios; en la inscripción del usufructo foral de Aragón y Navarra á favor del cónyuge sobreviviente; en la cancelación de inscripciones de hipoteca constituída para garantizar títulos transmisibles por endoso; en la cancelación del derecho del vendedor á retraer la finca vendida á carta de gracia, etc. Y la tendencia manifiesta, así en el legislador como en los científicos, no

es á restringir, sino á ensanchar las facultades notariales de los Registradores; prueba de que no existe, en la opinión común, incompatibilidad de ninguna clase entre una y otra función. Ya vimos cómo la Comisión que redactó el proyecto de ley de 11 de Abril de 1864 (Sres. Cortina, Gómez de la Serna, C. Alvarez, F. de Cárdenas, etc.) proponía que se autorizase á los Registradores para certificar ó dar fe de la ratificación de los contratos privados sobre inmuebles ó derechos reales de cierta cuantía, celebrados en cualquier tiempo, que á presencia suya y de dos testigos hiciesen los otorgantes, y por tanto, para revestirlos de autenticidad y admitirlos en el Registro, como pueden certificarla en la actualidad cuando recae sobre adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales verificadas, declaradas ó reconocidas por contratos privados antes de 1863. En un proyecto de ley presentado en 1889 al Senado sobre reforma de algunos artículos de la ley Hipotecaria, se proponía atribuir á los Registradores de la propiedad fe pública para solemnizar contratos privados sobre fincas de hasta 500 pesetas de valor, con el fin de atraer al Registro la pequeña propiedad que vive casi toda fuera de la ley. Y si las dos veces ha fracasado el pensamiento, no es porque exista y se invoque algún género de incompatibilidad sustancial entre la fe pública y el Registro, sino únicamente porque se oponía el interés de la clase notarial. El proyecto de ley sobre Bancos agrícolas formulado por el Sr. Montero Ríos autorizaba la inscripción en los libros del Registro, de contratos que sólo constaran por documento privado, el cual se supondría reconocido por la parte á quien perjudicara si había ésta firmado en el asiento de la inscripción. El Congreso Jurídico celebrado en Barcelona en 1888 opinó asimismo por una gran mayoría que debe admitirse la constitución de la hipoteca marítima mediante documento privado, siendo inscribible ésta luego que los otorgantes se hayan ratificado ante el Registrador. Está admitido que la simple nota firmada por un Director general al pie de una escritura de fianza hipotecaria haciendo

constar el acuerdo de cancelarla adoptado por la Dirección, es título bastante para que el Registrador cancele la inscripción respectiva sin exigirse escritura especial de cancelación (Resoluciones de la Dirección de los Registros, 17 Julio 1863, 5 Octubre 1864, 16 Mayo 1888); y pide la lógica que se admita otro tanto á los particulares, siempre que concurran personalmente ante el Registrador para que éste pueda dar fe de la identidad de las personas y de su consentimiento, como ya en parte se admite, en el caso de que la cancelación se verifique por virtud de una solicitud escrita, al tenor del art. 90 del Reglamento hipotecario. Puede preverse el momento, si la actual forma de organización subsiste, en que este funcionario sea el llamado á autorizar toda suerte de actos y contratos inscribibles sin limitación de cuantía (que no tendría razón de ser), según propone una fracción considerable del mismo Cuerpo de Registradores en las Memorias antes extractadas, siguiendo el impulso vigoroso dado por el Sr. D. Victorino Santamaría en sus importantes *Estudios sobre legislación hipotecaria y notarial.*

Pero ya hemos dicho que la actual organización tiene que mudarse de raíz: las grandes deficiencias de nuestra legislación hipotecaria, los grandes males de nuestra propiedad territorial, no se reparan con remiendos por ese orden. Si se invistiese de fe pública al Registrador para un género de contratos, no habría razón en derecho que se la negara para los demás, y en general, para toda clase de actos extrajudiciales; y luego, hecho Notario, por exigencias de lógica y de economía, el Registrador, se impondría con igual, y acaso con mayor fuerza hacer Registrador al Notario, bastándole á este efecto aumentar los índices, formar doble protocolo y abrir el uno, el de los contratos llamados inscribibles, á los terceros interesados, que ahora lo tienen todo, al menos teóricamente, en entredicho. No existe, en los límites de lo posible, solución derecha fuera de la apuntada: la fusión de los dos cargos, la concentración de las dos funciones en una sola.

Las ventajas de esta reforma saltan á la vista: sencillez, prontitud, seguridad, baratura; consecuencia necesaria, desarrollarse el crédito territorial, facilitarse el movimiento de la propiedad inmueble, removerse una de las causas que han engendrado la crísis agrícola. El servicio es más rápido; exige un sacrificio menor; pero, además, mirado desde el punto de vista del derecho, es más perfecto por lo que respecta á los contratos sobre la propiedad inmueble, en cuanto desaparecen cuatro riesgos que tan á menudo dejan burlados ahora á los propietarios y otorgantes: primero, las segundas enajenaciones en fraude de anteriores adquirentes; segundo, la presentación de títulos falsos en el Registro; tercero, la falsa anotación al pie de las escrituras, de supuestas inscripciones, no hechas en el Registro (1); y cuarto, la denegación de inscripción después de haber satisfecho los impuestos del timbre y de transmisiones y de haber sido pagado el precio de la venta ó entregado el capital del préstamo á un vendedor ó prestatario de quien tal vez no puedan ya recobrarse. Reducidos á un solo instante del tiempo los dos de ahora, la fecha del título y la de su presentación, la adquisición del dominio y la de la posesión legal, siendo la escritura y la inscripción una misma cosa,—la máxima *prior tempore potior jure* recobra su valor propio, perdiendo el absurdo y antijurídico que ha recibido con referirse

(1) En la actualidad se está instruyendo causa criminal contra un escribiente del Registro de la propiedad de Benabarre, por haber estampado notas de inscripción á su capricho, con el sello verdadero de la oficina y la firma suplantada del Registrador, en una buena parte de las escrituras que uno de los Notarios de aquella vila remitía periódicamente al Registro por encargo de los otorgantes, y que de hecho no fueron inscritas. El escribiente en cuestión, al devolver al Notario, por orden de su jefe, las escrituras formalizadas debidamente por éste, les unía las que él había ocultado, recogía los honorarios devengados por todas, guardaba para sí los correspondientes á las susodichas instrumentos ocultos y aparentemente inscritos, y entregaba el resto al Registrador. Parece que este juego ha durado años sin que nadie lo advirtiese.

al modo y no al título, á lo adjetivo y no á la sustancia: desaparece la necesidad de esa declaración del Código civil según la cual cuando el propietario enajena unos bienes inmuebles á dos ó más personas por actos distintos, pertenece la propiedad al adquirente que haya inscrito antes su título, y desaparece, porque en ningún caso caben dos enajenaciones de un inmueble ó derecho real por una misma persona. Desaparece la posibilidad, que hoy afea nuestro derecho civil, de que una inscripción obtenida fraudulentamente convierta en ciertos ó legítimos, contratos falsos ó nulos, con despojo del legítimo dueño,—monstruosa consecuencia á que ha llevado el rigor de sus principios la ley Hipotecaria,—y de que un tercero comprador de buena fe sea perseguido como cómplice en el fraude. Desaparece asimismo la calificación de los documentos como acto distinto de su autorización, y los rozamientos, dilaciones, gastos y perjuicios á que da lugar con la suspensión ó la denegación de inscripción y los recursos gubernativos consiguientes. Desaparece el problema de si ha de ser inscripción ó transcripción. Desaparece la necesidad de sacar certificado de cargas y demás en el Registro, como trámite previo á la compraventa, á la permuta, á la constitución de hipotecas. Desaparece la necesidad de pagar dos veces á dos distintos funcionarios por un solo servicio.

Mirado el problema desde un punto de vista más general, la solución propuesta representa un ahorro grande de energía para el país, pues produce con un solo esfuerzo el mismo resultado que ahora exige dos: disminuye los rozamientos de la vida jurídica por lo menos en una mitad. Una de las cosas de que está más necesitada España es la simplificación de sus organismos oficiales: la historia le ha ido creando tantos, se han acumulado sobre el cuerpo social en tan gran proporción y con tal lujo de engarces, ingertos, soldaduras y cruzamientos, que lejos de coadyuvar á su vida y hacerla más llevadera, la estorban y comprimen. La regla en biología es que los órganos se hallen constituídos para servir al cuerpo; y aquí es

el cuerpo quien parece creado para servir á sus órganos. En todas partes, el cuerpo vive por los órganos; y aquí, al revés, desfallece y muere de ellos. Lo primero que necesitaría para revivir sería una poda muy profunda, que llegase hasta el tronco. La vida moderna pide salir de sus moldes antiguos, demasiado estrechos para su vida expansiva y liberal: cuando la sustancia y objeto del derecho, el comercio humano, las mercaderías, las personas, la correspondencia, van en ferrocarril, no pueden ir en carreta las formas y las garantías de ese mismo derecho; y en carreta van aún así la fe pública como el procedimiento judicial. La fusión que proponemos tiende á restablecer—dentro de su esfera—el equilibrio perdido entre el fondo y la forma, entre el derecho sustantivo y el adjetivo; y trae encima de esta recomendación la de que consigue ese resultado sin amputar órganos, operación siempre dolorosa: refundiéndolos.

d) Fusión de la Notaría-Registro con el Juzgado municipal.

Desde que en 1855 se crearon los «Jueces de paz», más tarde «municipales», no ha pasado año sin que una nueva ley haya venido á ensanchar su jurisdicción y á imponerles nuevas obligaciones: el Código penal, el Código de Comercio, el Código civil, las leyes de Enjuiciamiento, la legislación Hipotecaria, la legislación Notarial, la del Registro civil, las leyes Provincial y Municipal, la de Orden público, la de Aguas, la de Montes, la del Jurado, la orgánica del Poder judicial, las de Hacienda sobre contribución industrial, apremios por débitos al Tesoro, y cien más que exigirían de aquel funcionario, para el buen desempeño de su cargo, una vasta cultura jurídica. Esto no obstante, por un contrasentido que no puede hallar explicación más que en la Historia, se ha reconocido y sigue reconociéndose aptitud legal para el ejercicio de esta magistratura á todo español seglar, mayor de veinticinco años, *que sepa leer y escribir;* siendo lógica por ello esta declaración, —tan monstruosa en el fondo—hecha por el Tribunal Supremo en causa por prevaricación: que «en la sentencia injusta por ignorancia, dictada por un Juez municipal en juicio de faltas, es la ignorancia excusable siendo el juez *lego en derecho, sin carrera profesional...* que fué inducido á error por el fiscal municipal (¡pero éstos pueden ser *legos* también!), quien le propuso la pena que él señaló» (1).

Por fortuna, el mal nacido de este estado de cosas, en que tanto padece el derecho, se siente por todos con bastante intensidad para que no pueda retardarse por más tiempo el remedio. Cuál haya de ser éste, ya no es tan fácil adivinarlo. La ley orgánica del Poder judicial de 1870, según la cual el cargo de Juez municipal es obligatorio, disponía que en las poblaciones donde hubiese letrados con la aptitud necesaria fuesen preferidos á toda otra persona; pero no se había contado con la realidad, y les ha sido imposible á los presidentes de las Audiencias superar los obstáculos que constantemente se oponen á dar cumplimiento á este precepto, el cual, en consecuencia, ha quedado incumplido. El Real decreto de 2 de Junio de 1883 abrió un camino, exigiendo para ser Juez municipal en las capitales de Audiencia territorial y poblaciones donde haya más de un Juzgado el ser abogado y reunir como tal las condiciones que se exigen para ser Juez de término, ó por lo menos de ascenso; y podría parecer que no había más sino generalizar la medida, haciéndola extensiva en igual forma á los demás municipios de la Península. Opónense á ello, sin embargo, razones de cuenta, tales como éstas: la escasez de negocios privados que reclaman la intervención del

(1) Sentencia de 14 de Octubre de 1884 (*Gaceta* de 24 de Enero 1885).—Añádase la costumbre, más monstruosa todavía, de que tales jueces sean elegidos por los respectivos diputados ó senadores, limitándose las Audiencias á refrendar los nombramientos hechos por ellos, como dice el Sr. Armengol y Cornet.

Juez en los pueblos de corto vecindario, y el número considerable de tales funcionarios que serían menester, aun formando circunscripciones de Ayuntamientos, que, desgraciadamente, atendido el fin de la institución, no podrían ser muy extensas. Por lo primero, el oficio no rendiría lo bastante para proveer á la decorosa subsistencia de los Jueces, suponiendo que los particulares hubieran de seguir retribuyendo directamente, como ahora, los servicios que reclamen de la justicia; que ha sido el motivo de que el decreto citado no pudiera imponer la condición de letrado á los Jueces municipales ni siquiera en las cabezas de partido cuando no eran de cierta importancia. Por lo segundo, le sería imposible á la Hacienda ofrecer un sueldo á tales funcionarios, aun reservando para sí los productos del Arancel (1). No caben ya más convidados en la mesa del Presupuesto, y sería condenar á segura muerte la reforma desde antes de haberse planteado, si se contara para ello con el vulgar y cómodo arbitrio de encarecer la tributación. Se echaría de menos muy pronto el régimen actual, tan imperfecto y rudimentario, pero en consonancia con la pobreza del país, y no tardaríamos en verlo restablecido, después de haber agravado con nuevos déficits la ya grave situación del Tesoro, y de haber distraído durante meses, y acaso años, la atención del Parlamento con la resistencia que naturalmente habrían de oponer los intereses creados. La historia de las Administraciones subalternas y de las Audiencias de lo criminal es en pequeño una muestra por adelantado de lo que necesariamente tendría que suceder con los Juzgados municipales, reorganizados so-

(1) «Mucho convendría, á juzgar por experiencias de otros países, constituir un cuerpo permanente de Jueces municipales dotados, formando con ellos el primer grado de la escala judicial. Mas, por doloroso que sea confesarlo, se ha de reconocer que la situación del Tesoro no consiente, por ahora, la reforma, tanto más difícil, cuanto que el estado de nuestras vías de comunicación y la tenue densidad de población rural en dilatadas comarcas de muchas provincias harían menester el aumento excesivo de agrupaciones, y con él de gravámenes para el Erario público.» (R. D. de 2 de Junio de 1883.)

bre tal base. Cierto que estarían mejor empleados en ese servicio caudales que se invierten en otros menos necesarios, ó quizá innecesarios del todo; pero el hecho es que le han tomado la delantera, que no es obra de un día ni de una generación desalojarlos de unas posiciones donde han echado tan profundas raíces, y que el país no puede acudir simultáneamente á todos ellos.

Volviendo ahora la vista del lado del Notariado, se nos plantea otra antinomia del mismo género y no menos difícil. Las estadísticas formadas recientemente por los Registradores de la propiedad y publicadas por el Ministerio de Gracia y Justicia, á que antes nos hemos referido, ponen de relieve un hecho que estaba ya en la conciencia de todos, aunque no podía dársele como ahora una expresión numérica: con mengua del crédito territorial, la masa mayor de la riqueza inmueble se mantiene alejada del Registro de la propiedad: lo mismo que en los pueblos de organización inferior, vive la vida de la buena fe y del documento privado. Las causas determinantes de este hecho son múltiples, pero fundamentalmente pueden reducirse á dos: lo gravosa que resulta la constitución del documento público, por lo elevado de los tributos que el Estado tiránicamente le impone, y la escasez de funcionarios autorizados para imprimir carácter de autenticidad á los contratos y demás actos extrajudiciales. Algunos Registradores, en la información antes aludida, relacionan entre sí estos dos hechos, la progresiva reducción del número de Notarios rurales en las nuevas demarcaciones, y el desarrollo constante de la titulación privada y de los intestados, viendo en el primero una concausa del segundo; y deducen la necesidad de aumentar el número de Notarías hasta el límite mínimo de una por cada término municipal. Por desgracia, este pensamiento, aun siendo racional, sería inasequible, por los mismos motivos que impiden demarcar un juez letrado á cada municipio: lejos de eso, si la actual organización ha de mantenerse, será fuerza suprimir muchas de las Notarías que respetó la última demarcación,

visto el escaso número de instrumentos que se autorizan en ellas y que no producen á sus titulares, no obstante lo relativamente elevado del Arancel, una retribución suficiente; con lo cual se irá haciendo cada vez más difícil la constitución de la prueba auténtica y acentuándose por momentos ese movimiento de desasimilación que ha convertido ya poco menos que en raro y excepcional un instrumento de prueba tan perfecto y que tanto convendría generalizar como la escritura pública. En suma, que las poblaciones rurales, esto es, la mayoría de los españoles, tienen que seguir fatalmente privados de Notario y de Juez municipal letrado, á menos de transformar radicalmente la organización actual.

Para salvar, en parte, el inconveniente respecto de la fe pública, apuntó el Real decreto de 20 de Enero de 1881, y ha repetido el de 2 de Junio de 1889 (1), que podría derogarse el art. 16 de la ley del Notariado, según la cual «el ejercicio del cargo de Notario es incompatible con todo otro que lleve aneja jurisdicción, con cualquier empleo público que devengue sueldo ó gratificación, etc.» Concretando más el pensamiento, proponen los Registradores en sus Memorias, y una parte del Cuerpo notarial había propuesto ya antes, que se encomienden á los Notarios las Secretarías de los Juzgados municipales, y también, que se separen del conocimiento de éstos y se atribuyan á los depositarios de la fe pública los actos de jurisdicción voluntaria. Pero ¿por qué no también los de la contenciosa? ¿Por qué «Secretarios» de juzgado y no «Jueces»? No se alegará principio alguno de derecho en abono de esa supuesta incompatibilidad. En Alemania, los Registradores de la propiedad, que ejercen juntamente la fe pública respecto de las transmisiones de bienes inmuebles y de las transmisiones y constitución de derechos reales, forman parte, según vimos, del orden judicial, y á menudo ejercen simultáneamente la judicatura (1). A los ojos de la razón ha de parecer ilógico el consorcio de un juez iletrado y un secretario letrado: á lo que la experiencia nos tiene acostumbrados es á lo contrario.

(1) «Con las nuevas reformas introducidas en la demarcación... y reducido en general el número de funcionarios de la fe pública, espera el infrascrito mejorar las condiciones de los Notarios de la última categoría; mas si, á pesar de ello, todavía fuera difícil la subsistencia de estos funcionarios, el Gobierno, para no desatender la contratación y el servicio público en los pueblos de poco vecindario ó de escasas comunicaciones, se vería precisado á proponer á las Cortes... la modificación del art. 16 de la ley del Notariado, según ya indicaba el digno antecesor del que suscribe al publicarse la demarcación notarial de 20 de Enero de 1881.» (Real decreto de 2 de Junio de 1889.)

(1) Las bases del Notariado en Prusia no han cambiado mucho de como eran en tiempo del ilustre Meyer: «Es en Prusia donde los tribunales se arrogaron la más amplia autoridad en materia de transacciones, habiendo llegado á un extremo verdaderamente pasmoso. La tutela de los menores y los depósitos judiciales corren á cargo de los jueces. Ante los tribunales han de otorgarse toda clase de actos y contratos que versen sobre enajenación de inmuebles, constitución de hipotecas, enfiteusis, anticresis, transacciones sobre derechos muebles, ventas voluntarias de buques, contratos de matrimonios, testamentos, adopciones, emancipaciones, legitimaciones, transacciones sobre alimentos, pactos sucesorios, constituciones de renta, donaciones, arrendamientos que excedieran de cierta suma, en una palabra, toda clase de actos de la vida social ó del comercio que revistieran alguna importancia: sólo aquellos que por su escasa cuantía parecían impropios de la dignidad del magistrado, se pusieron al alcance de los notarios, sin perjuicio de que también las partes pudieran celebrarlos, si así lo estimaban preferible, ante el tribunal. En todos estos casos, el juez no es un mero testigo instrumental; ha de averiguar si las partes contratantes tienen derecho de obligarse, y si la obligación es en sí misma lícita y válida; tiene que encargarse de la redacción del contrato conforme á la intención de las partes, cerciorándose antes de que esa voluntad es firme, y explicándoles las consecuencias posibles ó probables de él; ha de negarles su ministerio cuando crea lesionados los derechos de un tercero ó note vislumbres de mala fe. El régimen hipotecario de Prusia, tan ponderado por todos aquellos que no conocen de él sino la superficie, descansa fundamentalmente en esta base: que es derecho y deber del magistrado examinar la fuerza obligatoria de los contratos y los derechos posibles de los terceros, aun no presentándose como reclamantes, antes de admitir á las partes á contraer solemnemente una obligación.» (Meyer, *Esprit, origine et progrès des institutions judiciaires*, Paris. 1823, tomo IV, págs. 292-293.)

En los términos de la ley orgánica del Poder judicial, puede desempeñar el cargo de juez municipal un labrador, un menestral, un comerciante, un boticario, un abogado: con más razón habría de poder ejercerlo un notario, siendo cargo este que por tantos puntos se toca, y aun se compenetra, con el de juez. La base 21 del anteproyecto para la reforma de la ley de Enjuiciamiento civil, impreso y circulado para consulta por orden del Ministro de Gracia y Justicia en 1889, establecía que «los actos de jurisdicción voluntaria, en cuanto lo permitan las disposiciones del Código civil y de Comercio, ó de otras leyes sustantivas á ellos referentes, quedarían encomendadas á los Notarios y se autorizarían por medio de actas notariales, mientras no haya resistencia ú oposición de parte interesada.» Y la Comisión del Senado encargada de emitir dictamen sobre el proyecto de ley aclarando la inteligencia de algunos artículos de la ley Hipotecaria, fecha 12 de Marzo de 1890, en su artículo 8.º atribuye competencia para autorizar las informaciones posesorias á los Jueces municipales, á los Notarios y á los Registradores de la propiedad. El Juez municipal es el funcionario que da fe de la celebración de los matrimonios, género de contrato de harto mayor transcendencia que los contratos ordinarios sobre bienes, y extiende el acta de casamiento, según el art. 100 del Código civil. Con arreglo á su artículo 48, la licencia ó el consejo favorable á la celebración del matrimonio ha de acreditarse por documento autorizado ante Notario ó ante Juez municipal; y habría estado más acertado el artículo 1324 facultando al propio Juez, y no al Secretario del Ayuntamiento, para autorizar la escritura de capitulaciones matrimoniales en cierta hipótesis. Según la ley y el reglamento del Notariado, para que una escritura notarial haga fe fuera del territorio de la Audiencia donde se autorizó, ha de ser legalizada la firma del Notario autorizante por otros dos Notarios del mismo partido judicial, y si no los hubiere, por el Juez de primera instancia con su V.º B.º y el sello del Juzgado. Según la ley Hipotecaria, artículos 405 y 406, para

que puedan inscribirse las adquisiciones de dominio de bienes inmuebles ó derechos reales verificadas, declaradas ó reconocidas antes de 1863 por medio de contratos privados, ha de revestirse á éstos de autenticidad por ante la fe del Registrador de la propiedad ó del Juez municipal. El proyecto de ley de 11 de Abril de 1864 hacía extensivo ese precepto á los contratos que se celebrasen en cualquier tiempo, siempre que no excedieran de cierta cuantía: los contratantes que no quisieran otorgar su contrato ante Notario, ni concurrir á la cabeza del partido para verificarlo ante el Registrador, presentarían dos ejemplares de su contrato privado ante el Juez de paz del respectivo domicilio ó del lugar en que radiquen los bienes, se ratificarían en su contenido y reconocerían sus firmas ante dicho Magistrado, su Secretario y dos testigos hábiles; el secretario certificaría del acto al pie de uno de los ejemplares y estamparía nota de esa ratificación y de su fecha; firmarían en los dos ejemplares los testigos, el Juez y el Secretario, y en esa disposición y sellados con el sello del Juzgado serían entregados á los otorgantes para su inscripción en el Registro como documentos revestidos ya de la necesaria autenticidad; «si la escritura otorgada ante un Notario (decía) es título bastante para la inscripción del dominio á favor del que lo adquiera de ese modo, no puede negarse la misma virtud al documento privado que se ratifique ante un Registrador ó un Juez de paz.» Los certificados de los actos de conciliación en que por convenio de las partes se constituye algún derecho real sobre bienes determinados, tienen el mismo valor que las escrituras notariales (art. 476 de la ley de Enjuiciamiento civil), y en su consecuencia: *a)*, constituyen prueba auténtica en cualquier juicio; *b)*, llevan aparejada ejecución, y los jueces han de despacharla luego que haya vencido el plazo y la inste el acreedor; *c)*, son inscribibles, en opinión de algunos, con arreglo al art. 8.º del Reglamento hipotecario, y en todo caso lo han sido hasta que la Dirección general en 1880 decidió, por interpretaciones artificiosas y rebuscadas, excluirlos del

Registro, temiendo, sin duda, por la suerte de los Notarios, pues en rigor no se oponen á ello sino razones incidentales, tales como el no hallarse organizados en los Juzgados el sistema de protocolos é índices y el de identificación de las personas contratantes, que dan á los documentos notariales mayores garantías de certeza y de autenticidad que á los de los Juzgados municipales.—En una palabra, ejerce la fe pública fragmentariamente en concurrencia con los Notarios, y nada se opone de fundamental á que se le autorizase para ejercerla en toda relación, incorporando en la suya la función entera del Notariado. Eleva á escritura pública las cédulas testamentarias: ¿por qué no había de recibir testamentos que fueran documentos auténticos como los otorgados ante Notario? Instruye expedientes posesorios: ¿por qué no había de ser él mismo quien los exhibiera y librase certificados de ellos á los interesados? Tiene á su cargo el Registro civil: ¿por qué no podría tener del mismo modo el de la propiedad? ¿Por qué ha de haber dos ó tres órdenes de funcionarios para una sola función? En los convenios celebrados en actos de conciliación, el Juez municipal no interviene como tal Juez, para fallar, sino como autoridad revestida de fe pública para autorizar el acto, para testificar de él; ó lo que es igual, interviene con carácter puramente notarial: ¿por qué no había de poder hacer otro tanto respecto de contratos convenidos antes del otorgamiento, ó sea, fuera de acto conciliatorio?

En toda Europa ejerce y ha ejercido siempre la judicatura funciones notariales por el medio indirecto de la *cessio in jure*, ó sea, del juicio simulado ó convenido; y no cesará la pugna entre Jueces y Notarios en tanto permanezcan separados estos dos cargos, que parecen llamados por su propia naturaleza á vivir juntos debajo de una inteligencia común. A este propósito, es altamente instructiva y merece ser estudiada la historia de las vicisitudes del Notariado en los Países Bajos, y su lucha secular con los tribunales de justicia. Introdujeron dicha institución los soberanos de la casa de Borgoña en el siglo XV,

y regularizó su organización el emperador Carlos V en el XVI. Desde el primer día tuvieron enfrente dos clases de enemigos: los concejos y los tribunales. Partiendo del principio legal de que los Jueces eran en Holanda testigos instrumentales desde tiempo inmemorial, establecieron los concejos como regla que las transmisiones de inmuebles se otorgasen exclusivamente ante el magistrado administrativo ó judicial, y que los escribanos y secretarios de los tribunales pudieran autorizar instrumentos de todas clases lo mismo que los Notarios; que fué tanto como anular á éstos por completo, por cuanto aquéllos se encontraban en mejores condiciones para atraer á sí toda la clientela, merced al cargo judicial que desempeñaban. El medio de que se valían los tribunales para ejercer funciones notariales en competencia con los Notarios, era el juicio convenido. Una vez que las partes se habían puesto de acuerdo acerca de los términos de su convenio, consintiendo en hacerse condenar voluntariamente, comparecían ante el Tribunal instando y consintiendo una sentencia de ratificación: esta sentencia ó auto, dictado de conformidad con las partes, daba al convenio la misma fuerza que si hubiese sido otorgado ante un Notario: llevaba aparejada ejecución. Como era de temer, entablóse una competencia mortal entre los Jueces de los concejos y los Tribunales superiores y de unos Juzgados con otros, engendrándose en ella infinitos conflictos de jurisdicción, prácticas abusivas, opresión de los Notarios, intrusión de los Tribunales superiores en la jurisdicción de los Jueces municipales, etc., que subvirtieron todos los principios del procedimiento.—En España (ya lo vimos en el capítulo I), la emulación y la competencia entre el orden judicial y el notarial han llegado hasta nuestros días y están hoy más vivas que nunca, sin que el legislador sea poderoso á remediarlas por ningún arte: «huyendo antes el préstamo de la escritura y del juicio, se refugió en el acto de conciliación (art. 218 de la ley de Enjuiciamiento civil de 1855): se le expulsó de aquí, matando este acto importantísimo del procedimiento (art. 476 de la ley de

Enjuiciamiento civil de 1881), y halló refugio contra la persecución y medio de sacrificar más al deudor, en el juicio verbal; y ahora añado que si se inutilizara esta guarida, se ampararía en el embargo preventivo; si éste se le hiciera imposible, apelaría al juicio ejecutivo; si también se le desalojara de él, encontraría asilo en un juicio ordinario de mayor ó de menor cuantía, en el cual se conformaría el deudor con la demanda, se dictaría sentencia condenándole al pago, y se haría ésta efectiva con todo el aparato de ritual y gastos consiguientes; y así, de una en otra trinchera, de uno en otro foso, iríamos hasta destruir la ley de Enjuiciamiento civil entera por inútil para el objeto que nos propusiéramos, dejando en el mayor desamparo á los que en justicia y verdad necesiten de los Tribunales» (1).

Acabamos de ver que no existe incompatibilidad de ningún género entre la jurisdicción municipal y la fe pública. Concentrándolas en cabeza de unos mismos funcionarios, podría dotarse desde luego de Jueces letrados á un gran número de poblaciones, además de las capitales de partido, y salvarse de camino no pocas Notarías de las que están amenazadas de una próxima amortización.

Pero no concluye aquí todo, ni eso bastaría. Existe otra

(1) *Justicia municipal*, por D. Mariano Fonseca, Juez decano de los de primera instancia de Madrid, ap. REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, tomo 76, pág. 326 (Marzo-Abril, 1890). Ocupándose de la viva oposición que se hace á los juicios verbales convenidos, como antes á los actos de conciliación convenidos, empleados en concepto de contratos más baratos y más eficaces que los testificados por Notario, dice: «Es más, yo entiendo que el clamoreo atronador á que me he referido tiene algo, y acaso mucho, de interesado y de hipócrita; porque entre las voces oigo algunas de deudores que querrían burlar á sus acreedores...; otras de Notarios, que han dejado de autorizar crecido número de escrituras; otras de Actuarios, que ven disminuirse el número de pleitos por el medio sencillo de fraccionar las cantidades prestadas para amoldarlas á los juicios de que se trata; otras de Juzgados municipales preteridos en estos asuntos por otros que los acaparan empleando medios ó modos que presumo, pero que no he podido comprobar.»

función congéner de las anteriores y acumulable á ellas: el Registro de la propiedad. Por razones distintas que el Juez y que el Notario, el Registrador encuentra también muy pocas ocasiones de intervenir en algún acto con su calidad de funcionario letrado: su cargo carece de toda importancia científica (1), reduciéndose lo más de él á operaciones casi mecánicas al alcance de personas no letradas; y así se explica que el Reglamento Hipotecario de 1870 autorice al Registrador para que nombre sustituto á «cualquier español de estado seglar, mayor de veinticinco años», y que Registros de primera importancia estén desempeñados á veces durante meses enteros, y aun durante años, por tales sustitutos iletrados, sin más ciencia que la práctica. Al revés que con los Jueces municipales, sucede con los Registradores: que la ley les exige aptitudes científicas muy superiores á las que requiere el cargo: los vastos conocimientos jurídicos que en éste les sobran, están haciendo falta en los Juzgados. Por otra parte, la función judicial no es más incompatible con la de Registrador que con la de Notario. El Registro civil corre á cargo del Juzgado municipal, y no hay razón seria que se oponga á que del mismo modo depen-

(1) «No se oculta á nadie que conozca un poco los Registros de la propiedad, que la mayor parte de las operaciones que éstos practican son puramente materiales, y en ellas no se ejercita otra función intelectual que la atención, por el cuidadoso esmero que todas exigen. Fuera de la calificación de algún documento complicado, poco frecuente; de la inspección de los trabajos de registro y liquidación que periódicamente se llevan á cabo, y de la vigilancia por el buen orden de las operaciones, el Registrador encuentra en la oficina pocas dignas de ocupar su tiempo. No puede menos de ser así: de otro modo, nadie se explicaría cómo algunos Registradores pasan meses fuera de sus Registros sin que éstos dejen de marchar desembarazadamente, entregados tal vez á personas desprovistas de la más leve tintura de la ciencia del derecho.—Podrá decirse que el sustituto consulta al Registrador ausente cuando cree que deba hacerlo; pero á esto se replica que por cada operación que ocasiona consulta, practica sin ella el Registro millares de operaciones, con lo que queda en pie la tesis sustentada» (Victorino Arias Lombana, ap. *La Reforma legislativa*, 6 de Enero de 1878, pág. 4).

diese de él el Registro de la propiedad: ya vimos que en Alemania este Registro estuvo confiado á los Tribunales de justicia hasta 1872, y que desde entonces el grundbuchrichter tiene título y categoría de juez, y que á las veces concentra en su mano, sobre las funciones de Notario-Registrador, las judiciales. En España, en los casos de vacante de un Registro ó de suspensión del Registrador, se hace cargo de la Oficina el Fiscal municipal de la cabeza del partido, siempre que reuna la condición de letrado (1); y viceversa, los Registradores habían de servir el cargo de Promotor fiscal cuando se carecía de propietario y sustituto y de abogados que pudieran ejercerlo (2). El Sr. Oliver escribe, ignoro con qué fundamento, que «los Registradores suelen desempeñar como suplentes ó sustitutos las funciones de la Magistratura... y hasta se les obliga á ello en algunos casos» (3). Y el Sr. Fonseca, en la Memoria antes aludida, propone que el cargo de Juez sustituto de primera instancia se dé «á los Registradores de la propiedad, quienes pueden servir á la vez los dos destinos, que son letrados, que tienen igual categoría, que ingresan en la carrera del mismo modo, que residen, en su mayoría, fuera del pueblo de su naturaleza... y que tienen, por último, la práctica derivada de las funciones propias de su destino» (4). Actualmente, entre las funciones de los Jueces de primera instancia y de los Presidentes de Audiencia, figura la de resolver los recursos gubernativos que se entablan contra el Registrador por haber denegado ó suspendido la inscripción ó anotación solicitada (5). Con los mismos dos expresados funcionarios del orden judicial

(1) Real decreto de 17 de Noviembre de 1890, art. 15; Reglamento Hipotecario, art. 264; cf. Real orden de 20 de Febrero de 1883.

(2) Real orden de 15 de Mayo de 1878: cf. Ley orgánica adicional, art. 58, y Real orden de 20 de Febrero de 1884.

(3) Biblioteca judicial, *Legislación Hipotecaria española*; con un prólogo de D. B. Oliver, Madrid, 1886, tomo 1.°, pág. 28.

(4) *Justicia municipal*, loc. cit., pág. 319.

(5) Reglamento Hipotecario, art. 57.

han de consultar los Registradores las dudas que se les ofrezcan sobre la inteligencia y ejecución de la ley Hipotecaria y de los Reglamentos dictados para su ejecución (1). En otro orden, ya hemos visto cómo el Senado admite en un proyecto de ley aprobado por él, que se faculte á los Registradores para autorizar ó practicar informaciones posesorias, en concurrencia con los Notarios y con los Jueces municipales.

La consecuencia que se desprende de todas estas premisas no puede ser más obvia: la posibilidad, la necesidad racional y la conveniencia de reducir á una sola clase de funcionarios las tres de ahora, Notarios, Registradores y Jueces municipales (2). Añádase la unidad de Oficina—(Notaría-Registro-Juzgado)—dentro del partido judicial, en los términos en que la he expuesto, limitada hipotéticamente á la función notarial, en el párrafo *b*) de este mismo capítulo, y habré dado á conocer lo que considero como ideal, y escrito la conclusión del presente libro. Las ventajas de tal organización saltan á la vista. El funcionario encargado de revestir de autenticidad á los actos y contratos de los particulares, se aproxima á éstos: lo que ahora se verifica en dos momentos separados, autenticidad y publicidad, ó como dicen otros, título y modo, queda reducido á uno solo: la justicia municipal es administrada por jueces que, además de ser letrados, han tenido que acreditar estudios especiales, prácticos y teóricos, antes de obtener el nombramiento. La unidad de Oficina en todas las poblaciones, incluso en aquellas en que, por la multiplicidad de contratos y de actos judiciales y extrajudiciales, ha de requerirse un número relativamente elevado de estos funcionarios, la abonan, entre otras razones, las siguientes: distribución instantánea de los negocios del día entre los titulares asignados á cada oficina, y despacho más pron-

(1) Ley Hipotecaria, art. 276; Reglamento, art. 221 y siguientes.

(2) Este funcionario enciclopédico podría ser designado con un nombre de tradición tan gloriosa como el de *pretor*, que suena en inscripciones hispano-latinas y que en Italia se aplica al Juez municipal. En este trabajo lo designaremos por Juez municipal.

to; posibilidad de atender en ese reparto á las aptitudes y vocación de cada uno, y por tanto, trabajo más perfecto; retraso menor por causa de enfermedades, fallecimientos, incapacidades y ausencias; disciplina moral más sólida, por la virtud del espíritu corporativo y la inspección inmediata y continua del jefe; unidad en la interpretación de las leyes; mejor y más pronto conocimiento de las nuevas disposiciones legales que van apareciendo; la oficina común sirve de laboratorio y escuela práctica á los aspirantes recién ingresados, y éstos introducen periódicamente en ella nueva savia, interrumpiendo la formación de prácticas rutinarias y desentumeciendo el espíritu de sus compañeros, dispuesto siempre, por ley natural, á la petrificación y al enmohecimiento; unidad de archivo, y como consecuencia, mayor facilidad de encontrar los antecedentes que necesitan los particulares para transmitir, reivindicar ó defender sus derechos; custodia de los documentos depositados en él, más eficaz y segura que hallándose diseminados como ahora en las habitaciones de varios Notarios, Registradores y Jueces.

Pone el sello á esta organización la igualdad en los provechos, la unidad de categoría. Mientras existan grados, jerarquías, y el transito de uno á otro represente un aumento de ingresos, consiguientemente de bienestar ó de fortuna, habrá que deplorar ese «instinto viajero y esa impaciencia de ascenso» que denunciaba el Sr. Canalejas en su discurso de apertura de los Tribunales (1889), y que hace pasar á Magistrados y Fiscales la mitad de su vida en Madrid, poniendo apretado cerco al Gobierno, y por los caminos en traslación perpetua. Por otra parte, nada justifica la desigualdad de remuneración entre funcionarios de un mismo orden y que prestan servicios iguales: el mismo saber, igual atención é idéntico tiempo requiere sustanciar un pleito en Sariñena que en Madrid; ni cuesta más trabajo escriturar una contrata del Gobierno ó de una Compañía, que produce al notario de Madrid 2.500 pesetas, que otra de un Ayuntamiento de aldea que le vale al notario rural 5 duros mal contados. Si uno ha servido muchos años al Estado,

otros tantos le han sido pagados por éste y nada le debe. No se impone menos el criterio de la igualdad si se mira á las necesidades que los funcionarios han de cubrir, ya que los mismos precios tienen establecidos el tahonero, el carnicero, el carbonero, el zapatero, el sastre, para los empleados que perciben 50.000 reales que para los que sólo cobran 10.000. Si se objetare con la edad, replicaré que no tiene el viejo sobre sí responsabilidades superiores á las que tiene el joven, compensándose las de aquél (hijos, mujer...) con las de éste (padres, hermanos, atrasos de carrera y oposiciones...). Y si se recordase que la vida en la aldea es más barata que en la ciudad, saldrán al reparo esa multitud de compensaciones, unas comunes, otras que diríamos de afección, tan positivas, que no habrá un funcionario entre cincuenta que no prefiera la ciudad á la villa, Madrid á la provincia. En todo caso, ha de parecer más racional que pueda hacer ahorros en la villa, esto es, durante su juventud, para cuando sea viejo, que no en la vejez para morir rodeado de lo superfluo después de haber vivido sin lo necesario. Así se halla establecido en muchos casos en Inglaterra; y en achaques de sociología y de política, no hay conductor más fiable ni el sentido común ha encontrado jamás mejor intérprete. España debería aprovechar la creación de este cuerpo administrativo, que nace libre de compromisos del pasado, para hurtarse á la antigua rutina y acreditar aquel principio elementalísimo de economía y de justicia, que sucesivamente ha de irse extendiendo á las demás esferas de la Administración. Por igual razón, y ante la gran necesidad que siente el país de sacudir la inmensa responsabilidad de las Clases pasivas, que lo postra, pienso que debe redimírsele de ella por lo que respecta al nuevo Cuerpo de Jueces municipales, si bien constituyendo en lugar suyo un fondo de previsión para socorrer á éstos y á sus familias, que podrá adoptar la forma de los antiguos Montepíos, sea pura ó combinada con los Seguros.

Centralizadas del modo dicho las tres funciones de Registradores, Jueces y Notarios, es casi seguro que no necesitaría

contribuir el Tesoro con suplemento grande ni pequeño para crear un Juzgado-Notaría-Registro en cada municipio ó circunscripción y asegurar una subsistencia decorosa á sus titulares, aun reduciendo, como es de razón, algunas partidas de los Aranceles vigentes. Como habría de ayudar el Estado, y en nada mermarían con ello sus ingresos, es reduciendo los impuestos del timbre y de derechos reales sobre los actos y contratos; que sería provocar un aumento considerable en el número de éstos y prestar un servicio señaladísimo á esa gran masa de población que vive la vida del derecho en la misma forma que podría vivirla si no existiera ninguno de los actuales organismos del Estado y de la Administración.

Ultimamente, tiene aplicación, en lo sustancial, á esta última y superior forma de organización lo expuesto bajo la letra *b*), §§ 1.° y 3.° (*unidad de Notaría dentro de la población; unidad de Notaría dentro del partido*) de este mismo capítulo, y lo doy aquí por reproducido.

e) Mudanzas en la función notarial, titulación, Registro, etc.

Hasta aquí hemos atendido á perfeccionar el órgano; pero no basta: hay que perfeccionar juntamente la función, si se quiere que la reforma penetre hasta la raíz del mal y no sea uno de tantos remiendos abortivos y sin consecuencia. El hecho de que el pueblo haya ido renunciando á la escritura pública, justificante auténtico del dominio, y adoptando en lugar suyo el documento privado y el expediente posesorio, no es un accidente sin importancia, sino revelador de un estado morboso por todo extremo grave. El hecho de haber ido desusando la garantía hipotecaria y sustituyéndole ora la personal, ora la real en forma de venta á carta de gracia, con la consiguiente agravación en el interés del dinero, acredita que los procedimientos de la fe pública y de la administración de justicia en todo ó en parte son extraños á la nación, incongruentes con su

naturaleza y estado social. Si el sistema de escrituras y de registro hubiera de continuar en sus actuales moldes, sería quizá más acertado suprimirlo y entrar francamente en el sistema sajón. No hay que pensar, sin embargo, en amputar lo antiguo, cuando, como en el presente caso, es sustancialmente bueno, mientras haya posibilidad de reformarlo, reduciéndolo al tipo ideal; las tradiciones del país, y acaso también la contextura moral de la raza, requieren la prueba auténtica, y se han acreditado en el mundo, en esta segunda mitad del siglo, formas nuevas de titulación, de transmisión de bienes y de constitución de derechos reales tan sencillas casi como el documento privado y más eficaces que nuestro documento público. Esas formas son de fácil adaptación al modo de ser de la propiedad inmueble en España, sobre todo después de haber reducido á unidad, juntándolas en una misma oficina y en un común archivo, la fe pública y el registro de la propiedad.

En este orden de ideas, es lo primero organizar el sistema de títulos reales de propiedad. En España, como tampoco en Francia ni en Italia, tales títulos no existen: los que impropiamente designamos con ese nombre no son más, según vimos, sino testimonios de actos ó contratos en cuya virtud el dueño actual adquirió tal inmueble, que se supone existente, de otra persona que aparecía ser dueño de él por otro documento análogo, que también presuponía, aunque no justificaba, la existencia del predio, y así retrocediendo por una serie mayor ó menor: son documentos *personales* que acreditan actos de venta, de sucesión mortis causa, de donación, etc., mas no el derecho de propiedad, no el dominio; y en una palabra, no son una representación jurídica de la finca: el derecho de propiedad es independiente de tales documentos mal llamados títulos; y de aquí que, por ejemplo, no sea posible enajenar el predio endosando la escritura en cuestión ni obtener crédito real pignorándola. El país clásico del título real de propiedad es Australia, desde 1858. Consiste este instrumento en una hoja de papel donde se ha figurado gráficamente y se ha des-

crito por relación, con referencia á la Oficina topográfica, la finca: su forma, linderos, cabida, naturaleza, gravámenes, así como también su procedencia y el nombre del propietario verdadero, acreditado en pública información. De este título nominativo se hacen dos ejemplares enteramente iguales, uno de los cuales se archiva, bajo carpeta suelta, en la Oficina del Registro,—que es única para todo el Estado,—y el otro se entrega al propietario del inmueble: este ejemplar móvil tiene, lo mismo que el duplicado, carácter de documento original y matriz: es como si dijéramos la matriz misma desglosada del Registro y puesta en circulación; no es, como nuestras escrituras públicas, una simple copia: así es que constituye una expresión perfecta del inmueble, por cuya razón, la tradición del título equivale realmente, no simbólicamente, á la tradición del inmueble mismo. Una vez constituído el título, es increíble la facilidad que presta á toda suerte de operaciones sobre la propiedad inmueble: para vender, basta que los contratantes consignen la venta al dorso del título, ó bien en un papel aparte, manuscrito ó impreso (se venden con profusión modelos impresos de todas clases, con los claros que se han de llenar en cada caso), pero siempre privado, ó lo que es igual, sin intervención de funcionario público; y lo envían por el correo al Registro, á fin de que se tome razón del traspaso en el duplicado archivado del título y se expida otro nuevo á nombre del comprador, á quien le es remitido asimismo por el correo; para hipotecar, remiten los contratantes al Registro, además del título de propiedad de la finca hipotecada, el contrato de préstamo, sea impreso ó manuscrito, donde consten el nombre del acreedor, importe del capital recibido, interés que devenga, término fijado para el pago, á fin de que el Registrador asiente todas esas circunstancias, así como el día y la hora del asiento, en los dos ejemplares, móvil y archivado, del título y devuelva el primero al deudor, y el contrato, también anotado con el día y la hora, al acreedor;—para obtener un préstamo con garantía real aun sin esa pequeña solemnidad, se pignora el título, esto

es, lo deposita el propietario deudor en manos del acreedor, sea un particular ó un Banco de crédito, con lo cual no corre éste ningún riesgo, porque mientras conserve en su poder dicho documento, la finca á que corresponde no podrá ser enajenada ni hipotecada. Tal es, resumido á los efectos del presente capítulo, lo que en el VI he dejado expuesto. Nuestro pueblo se halla de tal modo preparado y dispuesto para entrar en este sistema, que puede decirse lo ha adivinado y lo practica en términos que acreditan juntamente su ignorancia de la ley y su buena fe: es caso bastante frecuente que una persona afiance el cumplimiento de una obligación entregando al acreedor la escritura de adquisición que lo acredita como dueño de una finca, ignorando que, según la legislación notarial vigente, puede aquél enajenarla é hipotecarla válidamente á espaldas de éste, con un simple certificado del Registro, y aun sin eso. En cuanto al empleo de impresos para la celebración de los contratos, no es desconocido en España: las escrituras de venta de bienes nacionales, testificadas por Notarios, llevan impreso casi todo el texto, que es formulario; para los arrendamientos de casas, pólizas de seguro y de fletamento, etc., está generalizado el uso de hojas impresas, con que hasta las personas imperitas en el derecho formalizan por sí mismas sus estipulaciones sin riesgo de omitir cláusulas sustanciales que invaliden el contrato ó lo expongan á litigios. Aun de Registro nacional tenemos precedente en el de actos de última voluntad. Así, puede tenerse por seguro que sería bien recibida esta importante novedad jurídica en nuestra patria.

Cierto que no podría implantarse desde luego en los puros términos ideados por Sir Roberto Torrens, porque no tenemos catastro parcelario ni hay que pensar en improvisarlo. Pero cabe practicar una adaptación que surta efectos iguales en parte, y en parte semejantes, consistente en esto:

1.° Rehacer, bajo la dirección y responsabilidad de los respectivos Juzgados municipales, los amillaramientos de la propiedad inmueble en forma más cuidada y con más pormenores

que los vigentes, numerando los predios rústicos en iguales términos que los urbanos (1), y refiriéndolos á un accidente topográfico tan cierto y tan permanente como las vías de comunicación, carreteras, caminos y sendas, medidos y miliados para este efecto á contar de lugares salientes del casco de cada población, ó en su caso, de los puntos de entronque de unas con otras vías (2). Los títulos de esta clase describirían los in-

(1) «El último amillaramiento de la riqueza inmueble fué coetáneo de la creación de los Registros. Púdose muy bien exigir en él alguna mayor exactitud y prolijidad en los datos para su planteamiento, y con la sola transcripción de ellos en el Registro de la propiedad, habría quedado bastante más nutrido que el actual. Debieron numerarse correlativamente todas las fincas de cada término municipal, expresar su naturaleza, situación, cabida y linderos por modo uniforme, y aun quizá las cargas, el título y la procedencia de cada una.—Las ventajas de este procedimiento hubieran sido numerosas é importantes. Con él se habrían hecho innecesarios los títulos supletorios; y si la prescripción de veinte ó veinticinco años, ya transcurridos [desde la promulgación de la ley Hipotecaria], fortificara aquellas inscripciones primordiales cuando acerca de ellas no se hubiera promovido litigio, hoy toda la propiedad inmueble podría ostentar un título de dominio, de que en gran parte carece, y las transmisiones y modificación del derecho de propiedad serian más fáciles y económicas. Con la sola numeración de las fincas se habrían hecho imposibles las farsas y mixtificaciones de las informaciones posesorias, germen fecundo de expoliaciones y semillero de pleitos para época no lejana...» (Miguel Fernandez, *Gaceta del Notariado*, 23 de Septiembre de 1888, núm. 39, págs. 611-614).

(2) Sirva de precedente, por analogía, el Real decreto de 30 de Agosto de 1889, según el cual, «todos los Ayuntamientos de la Península, islas Baleares y Canarias debian proceder inmediatamente á la renovación de los hitos ó mojones permanentes que determinan las lineas divisorias de sus respectivos términos municipales. Los hitos ó mojones deben colocarse de manera que desde cada uno de ellos sean visibles el anterior y el posterior, blanqueándolos donde esto sea posible, á fin de que se divisen también á larga distancia.—Las operaciones deben hacerse constar en acta detallada, en la cual se consignarán, entre otros datos, la dirección, forma y dimensiones de la linea del perímetro, así como la distancia que medie entre uno y otro mojón, los materiales de que éstos se hallen compuestos, etc De dicha acta, que quedará archivada en la Secretaría del Ayuntamiento, se remitirán dos copias al Gobierno de provincia y una á la Delegación de Hacienda.—Para estas

muebles y expresarían su situación en el cuartel ó pago respectivo, no sólo por relación á los números de las fincas colindantes, sino también por su distancia respecto de los caminos inmediatos, pero no contendrían plano ninguno, ni el Estado los garantizaría con ninguna clase de seguro: el Registro sería municipal, no nacional ni regional, y el Registrador, ó mejor dicho, Notario-Registrador, el Juez del distrito, según queda dicho.

2.° Admitir en el amillaramiento planos auténticos de fincas que fuesen presentados espontáneamente por los dueños y comprobados por el respectivo Juzgado, y sobre esa base, cuando lo solicitaren, expedir, previas las informaciones de rúbrica, títulos con plano asegurados por el Estado, y con duplicado archivado en un Registro general instalado en Madrid.

De este modo, los hacendados acaudalados podrían disfrutar desde luego las ventajas del catastro más perfecto, sin aguardar á que se realice esta obra magna, que no verá la generación actual, dando á su titulación la misma solidez que tiene en Australia y á su crédito la misma latitud y flexibilidad que goza en Alemania; y los demás terratenientes obtendrían desde luego también las grandes facilidades, prontitud, sencillez y baratura, que á la contratación proporciona el sistema de títulos reales de propiedad ó de posesión, y quedarían en aptitud de dotarlos de aquel último grado de perfección, acogiéndolos al seguro oficial siempre que quieran, sin tener que contar unos con otros, á medida que las necesidades ó la conveniencia de cada cual se lo aconseje ó imponga.

operaciones, los Ayuntamientos han de nombrar una Comisión de tres individuos de su seno, que será presidida por el Alcalde y auxiliada por el Secretario y por dos peritos conocedores del término municipal y de larga práctica en él, cuya Comisión llevará á cabo la renovación del amojonamiento y levantamiento de las actas.—Los peones auxiliares y bagajes que las respectivas Comisiones necesiten para llevar á cabo estas operaciones, se suministrarán por prestación vecinal y los gastos que dichas operaciones ocasionen se costearán por los fondos municipales».

3.° Admitir que una población pueda, independientemente de las demás, catastrar su término, ó una ó más partidas de él, á expensas de la Hacienda municipal, bajo la inspección del Instituto geográfico, para que todos sus terratenientes puedan disfrutar por igual los beneficios del nuevo régimen de títulos reales de propiedad. Tengo por seguro que serían muchos los Ayuntamientos que harían uso de esta facultad. Todavía dentro del sistema vigente, conozco algún amillaramiento (el de Tamarite, provincia de Huesca), cada una de cuyas hojas contiene una representación gráfica del perímetro de la finca respectiva, además de los datos referentes á cabida, situación y demás.

Desde el punto de vista del crédito territorial, el sistema australiano brinda con una forma nueva, conquista inapreciable de la economía de nuestro siglo: la pignoración del título; mas por lo que respecta á la hipoteca, le aventajan en mucho el sistema alemán de la grundschuld y el de los handfeste de Bremen. Según dijimos en el capítulo IV, y repetimos aquí en compendio, la legislación hipotecaria que rige en aquel Imperio desde 1872, admite una forma de hipoteca denominada *grundschuld* ó deuda inmobiliaria, que no es, como la nuestra, un derecho real accesorio de una deuda ú obligación personal preexistente, sino que es y vale por sí misma y tiene vida propia, como la letra de cambio, y que como ésta puede negociarse á la orden mediante un endoso. Esta hipoteca, de carácter impersonal y puramente inmueble, se moviliza traduciéndola en cédulas negociables, que el mismo Juez-Registrador, á requerimiento del propietario, expide y autoriza. Puede constituirse á nombre de un acreedor, pero también á nombre del propietario mismo cuando todavía no ha recurrido al crédito, pero cree que podrá necesitarlo y quiere estar preparado: en esta segunda hipótesis, llegado el caso, endosa una ó más de esas cédulas, ó todas, á favor del acreedor, y la operación queda terminada, no siendo preciso comparecer ante Notario, Juez ó Registrador, por tratarse de documentos que son auténticos, inscritos de antemano y de una vez para todas en el Registro, y que tienen además carácter de matriz, siendo consideradas como parte integrante del título (que también es real y se halla garantido por el Estado), ó más bien, como el título mismo, por cuya razón el propietario no puede disponer de su finca, ó al menos de la parte ideal de ella que corresponda al valor de la cédula ó cédulas enajenadas mientras ellas no vuelvan á su poder. En igual forma que las ha adquirido el primer acreedor y con la misma absoluta seguridad, puede negociarlas endosándolas á otra persona, y así sucesivamente: la hipoteca constituída por el importe de ellas no será cancelada mientras no se presenten todas al Registrador para que las inutilice. Es esta una de las creaciones jurídicas más originales del pueblo alemán y uno de los instrumentos de producción más poderosos que se hayan puesto jamás á disposición de la agricultura. Nuestra legislación es, en cierto respecto, lo mismo que la de Costa Rica, más radical que la alemana: según los artículos 82 y 153 de la ley Hipotecaria, 21 y 211 del Código de Comercio, 1517 y 1518 de la ley de Enjuiciamiento civil, Real orden de 4 de Diciembre de 1863 y Resolución de la Dirección general de los Registros fecha 23 de Junio de 1888, pueden los particulares, sean ó no comerciantes, emitir cédulas hipotecarias transmisibles por endoso, lo mismo que en Alemania, y además cédulas hipotecarias al portador, inscribiéndose en este caso en el Registro sin más expresión que la de que «la inscripción se hace á favor de *los portadores* actuales ó futuros»; cuando la hipoteca se ha constituído para garantizar obligaciones transferibles por endoso ó títulos al portador, «el derecho hipotecario se entenderá transferido con la obligación ó con el título, sin necesidad de dar conocimiento de ello al deudor ni de hacerse constar en el Registro;» y por último, los tenedores de pagarés hipotecarios á la orden ó de otros efectos ó valores semejantes pueden consentir válidamente la cancelación de la hipoteca aun cuando posean tales documentos por virtud de un endoso, esto es, aun cuando la hipoteca en

cuestión se hubiese inscrito en el Registro á nombre de otra persona (el endosante). Pero todas aquellas disposiciones legales y de jurisprudencia han resultado hasta ahora ineficaces, y lo seguirán siendo mientras no se sistematicen y desarrollen y no se implante al propio tiempo el nuevo régimen de los títulos reales de propiedad, con la simplificación de los actos de transmisión de bienes y de constitución y cancelación de derechos reales, que es su consecuencia.

Al redactarse la ley Hipotecaria de 1861 se vaciló entre crear Registros de la propiedad en todas las cabezas de partido, según venía establecido de antiguo para los oficios de hipotecas, ó limitarlos á las capitales de provincia, ó tal vez á las capitales de Audiencia territorial. La Comisión codificadora se decidió por lo primero, persuadida de que «lo que principalmente debe tenerse en cuenta es la facilidad de los que han de hacer las inscripciones: alejar los Registros (añadía) de los que han de acudir á ellos, equivale frecuentemente, y con especialidad cuando es corto el valor de las fincas, á hacerlos inaccesibles». Este propósito de la Comisión, á todas luces plausible, se logrará más acabadamente desde el momento en que se hayan fusionado las dos funciones de Notario y de Registrador y se creen oficinas en todos los Municipios ó agrupaciones de Municipios mucho menos extensas que los actuales partidos judiciales. Pero, por otra parte, la conveniencia de los archivos dobles, en previsión de incendio ú otros siniestros á que está expuesta la titulación, y las mayores facilidades que presta para los fines del art. 279-281 de la ley Hipotecaria la concentración en un solo lugar de todas las operaciones sobre inmuebles y derechos reales hechas ú otorgadas en un territorio extenso, aconseja instalar archivos generales de Registros en las capitales de partido (mientras no se acuerde reducirlos á uno solo para cada provincia ó región, ó bien para la nación entera), donde se reunan *copias* de todos los títulos de propiedad y de posesión de inmuebles del partido, y de todas las operaciones sobre inmuebles y derechos reales que se verifiquen en el

mismo, mediante comunicaciones impresas que los Jueces municipales habrían de remitir de oficio, diariamente, á dichos archivos generales ó centrales.

Ultimamente, aunque el otorgamiento del contrato y su inscripción quedan reducidos á un solo acto, por la razón dicha de que los títulos llevan consigo su propio Registro, ha de entenderse esto únicamente en el caso de que el otorgamiento se verifique ante el Juez municipal del distrito donde radica el inmueble, y en cuyo archivo, por tanto, obra el duplicado de la matriz ú original del título. Si el acto ó contrato se otorga en otro Juzgado, el título móvil ha de ser remitido al Juzgado de su procedencia, juntamente con el contrato firmado, para que se practiquen las anotaciones que procedan en dicho duplicado archivado, en la misma forma que hemos visto establecida en Australia respecto del Registro único de cada colonia; hecho eso, se devolverá el título móvil al interesado y se comunicará la operación practicada al archivo de Registros del partido.

f) **Cambios en el procedimiento civil.**

Sobre la base de los Jueces municipales letrados, puede pensarse en servir una de las necesidades sociales que demandan satisfacción con mayor apremio: acercar la justicia á los litigantes y simplificar el procedimiento. Sin esto no se habría puesto remedio al mal sino en muy pequeña parte. La organización actual del Poder judicial y su sistema de enjuiciar suponen un pueblo menos pobre que España, y un siglo que viva más despacio que nuestro siglo; son un producto en parte exótico, en parte artificial; no convienen á la época ni al país. Hemos visto hasta qué punto es imperfecta la justicia municipal; pues con todo y con eso, es la única de verdad que existe en España, la única que puede decirse miembro vivo del organismo nacional; y á afinarla deben dirigir todos sus esfuerzos los reformadores políticos. Fuera de ella no existen sino categorías y nombres; en fuerza de querer extremar las garantías,

nos hemos quedado sin ninguna; eso que llaman Administración de justicia, lo es únicamente en la teoría; su virtud es meramente negativa: la de una lima que adelgaza, pulveriza y disipa los más robustos patrimonios que un día tuvieron la desgracia de asomarse á los abismos de la curia. Que es antieconómica, nadie lo disputa: «muy á menudo las costas judiciales exceden del valor de la cosa litigiosa; en cuanto á los juicios universales, es verdad sabida que acaban cuando se ha agotado en gastos judiciales todo el caudal», como dice el Magistrado Sr. Campillá; «si no se pone remedio, agrega el Sr. Suárez Fernández, jurisconsulto de la Coruña, va á ser síntoma de locura empeñarse en litigios, y los letrados, en vez de ser defensores de derechos, habremos de limitarnos á aconsejar á nuestros clientes que abandonen los suyos antes que aventurarse á seguir un pleito». Con tantos progresos como ha logrado la legislación en lo que va de siglo, no ha perdido un átomo de su actualidad el antiguo aforismo «más vale mala avenencia que buena sentencia»; y la crítica airada que el bien sentido Marqués de Gerona escribió hace cuarenta años al frente de una *Instrucción* famosa, podría aprovecharla cualquiera de sus sucesores en el Ministerio del ramo para preámbulo de un plan de reforma, sin miedo de que lo tacharan de apasionado ó hiperbólico. Así, la justicia, por lo exigente y voraz, se halla fuera del alcance del mayor número; todavía, los pocos que pueden abordarla se encuentran desde el primer instante con la sorpresa de verse entregados «á merced de un hombre», quien, «en cuanto se refiere al procedimiento, que es la garantía de los litigantes, se halla investido de un poder absoluto é irresponsable», «sin que haya medio de defenderse contra su parcialidad, su mala fe ó su ignorancia», como afirma y prueba elocuentemente el Sr. Amat y Furió, Secretario de Sala de la Audiencia de Barcelona. Si una vez son remedio las sentencias, noventa y nueve agravan la enfermedad á que se aplican; no siendo de extrañar, por todo, si la justicia va por un camino, y la sociedad, abominando de sus ranciedades y es-

carmentada de sus despojos, por otro divergente, que la lleva cada día á mayor distancia de los estrados. Nada refleja tan á maravilla este divorcio como los testamentos; próximo á espirar el anciano, recoge en una síntesis postrera las experiencias acaudaladas en una larga vida y las traduce en una cláusula en que ordena á los herederos que huyan de dar intervención á los Tribunales en el arreglo de la herencia. ¿Y qué más? El Gobierno mismo, bajo cuya dependencia vive el llamado Poder judicial, y que tantos motivos tiene para estar en el secreto, ha creado Cámaras de Comercio, industriales y agrícolas, con el fin, entre otros, de que propaguen el juicio de amigables componedores «como el más conveniente para la resolución de las cuestiones que surjan entre los comerciantes, industriales, navieros y agricultores»:

País pobre, no puede soportar justicia cara; si no le dan otra, vivirá sin ella, adaptando su vida á esa falta de un órgano esencial, haciéndose los contratantes más previsores, creándose jueces adventicios, transigiendo derechos ó abandonándolos, ideando ficciones ó arbitrios tales como el juicio convenido ó el expediente posesorio, etc. Situaciones así envuelven una imperfección que no es meramente de apariencia, sino que afecta á la vida y al bienestar de los individuos y al progreso de la especie. Las sociedades modernas no pueden vivir vida normal y de salud sin justicia oficial; el toque está en saber encontrar para cada una su forma propia de organización cuando no se la ha dado espontáneamente el cuerpo social ó se ha interrumpido y perturbado su formación; en saber reconstituir por discurso lo que llamaríamos su «forma natural», acomodada á la constitución real é interna de la nación, á su manera de ser y de vivir, á la estructura de su espíritu, á su estado de fortuna, á su sentido moral y jurídico, al grado de su civilización. Para que esté al alcance de todos, ha de ser convecina del litigante, proceder sumariamente y costar poco. Para conciliar la sencillez que estas condiciones arguyen con las garantías de acierto que hay derecho á exigir, se

impone aplicar al procedimiento civil algo de lo que ha acreditado el procedimiento criminal moderno en toda Europa; de lo que el antiguo derecho romano dejó caer en desuso, ya entrado el Imperio, después de una tradición gloriosa de muchos siglos; de lo que nuestra Constitución de 1812 y el Reglamento de justicia de 1835 establecieron, germen fecundo de progreso, y ha sido reformado infelizmente en sentido de retroceso con posterioridad; de lo que se ha generalizado en la práctica de los comerciantes, los más avisados de los hombres en achaques de derecho privado.

En mi pensamiento, son precisas y bastan dos instancias, sin tercera ni recurso de casación: una, que estaría confiada á un tribunal de equidad constituído en el respectivo municipio, y otra segunda, á un tribunal de derecho establecido en la capital del partido. Entrambos serían colegiados.—El tribunal de equidad se compondría de dos ó cuatro árbitros, letrados ó no, designados libremente para cada negocio contencioso, sin distinción de cuantía, por los litigantes mismos, dentro ó fuera del distrito; y caso de no ser posible, por noluntad de las partes ó de una de ellas, ó por otra razón derecha, de dos ó cuatro árbitros designados por la suerte de entre ciertas categorías dentro del distrito. El Juez municipal instruiría el procedimiento, presidiría las sesiones del tribunal y levantaría acta de lo sustanciado, pero no votaría la sentencia.—El tribunal de apelación se compondría del Juez municipal respectivo, como ponente, y dos de los Jueces residentes en la capital del partido. Actualmente, las cabezas de partido peor dotadas tienen un Juez de primera instancia, un Juez municipal, un Registrador de la propiedad y un Notario. Concentradas, según el nuevo plan, las cuatro funciones en una sola, las capitales de partido podrán estar servidas, cuando menos, por tres jueces, uno de los cuales asumiría el doble carácter de Juez municipal y Notario-Registrador de la población (lo mismo que los de las demás del partido); y los otros dos tendrían á su cargo el Registro general del partido.

Para la comparecencia ó para la vista de los juicios en grado de apelación se establecería un turno entre todos los pueblos del partido, á fin de que acudiesen á la capital, en el día señalado, apelantes y apelados y los respectivos Jueces municipales, ponentes.

Mantengo la dualidad de instancias, porque habiendo de dictarse la sentencia en el Juzgado municipal ex æquo et bono, según el saber y entender de los juzgadores, se impone como complemento, para el caso de que las partes no se aquieten con lo decidido por dichos árbitros, una revisión técnica del negocio, que remate en ejecutoria, dictada con resultandos y fundamentos legales lo mismo que ahora; de lo contrario, las leyes estarían demás: confiar la resolución de los conflictos jurídicos entre particulares, y en general, la salvaguardia del orden social, exclusivamente á tribunales arbitrales, no sujetos en sus juicios á normas positivas de derecho, sería ir contra los predicados más elementales de la filosofía jurídica, contra lo que ha sido constitución común á todos los pueblos cultos desde la antigüedad más remota hasta el momento presente. Aun cuando no asistiese este motivo para admitir un segundo grado de jurisdicción, aun cuando pareciese preferible que también el fallo de primera instancia sea fundado en ley y lo pronuncie el Juez municipal conforme al veredicto de los árbitros, resucitando en lo substancial el sistema de enjuiciar llamado «per formulam» de los Romanos, estatuiría, no obstante, la apelación, entre otras razones, porque no está resuelto aún el pleito entre los partidarios de la instancia única y los de la instancia doble, y en casos de duda hay que atenerse á lo tradicional, con lo cual no es prudente, ni tampoco lícito ni justo, romper violentamente cuando está aún vivo en la realidad.

Aparte lo dicho, serían de la competencia de los Jueces municipales todos los asuntos que actualmente corren á cargo de los Jueces de primera instancia. El tribunal para las apelaciones, en los casos que lo consientan, lo constituirían tres

Jueces de partido, en las capitales que los tengan en este ó mayor número (que serían las más), y donde no, los dos que quedan expresados y uno Municipal distinto del que hubiese pronunciado el fallo ó providencia recurrida.

Como se ve, desaparece el acto de conciliación. Quedan suprimidos los cargos de Secretario y Escribano, incorporándose sus funciones (por igual motivo que las de los Notarios-Registradores) en los Jueces mismos. Quedan igualmente sin empleo las Audiencias. Del Tribunal Supremo y del recurso de casación trataremos más extensamente en un Apéndice.

***

La institución de los árbitros y amigables componedores fué acreditada y desarrollada en la antigüedad por los griegos y por los romanos, que establecieron perfectamente la distinción entre el magistrado y el árbitro. De la legislación romana pasó á nuestro Fuero Juzgo y á las Decretales, que dieron gran importancia á esta institución (1). No permanecieron extrañas á ella las demás legislaciones europeas de la Edad Media, por ejemplo, en España, el Fuero Real, las leyes del Estilo, las Partidas, el Fuero «de arbitris» en Aragón, etc. El régimen absoluto, á partir del Renacimiento, restringió el juicio arbitral, llegando á menudo á privar de efectos jurídicos á los laudos. De aquí el que los revolucionarios franceses incluyeran entre los derechos naturales del hombre la facultad de someter á juicio de árbitros toda clase de cuestiones civiles de interés privado (Constitución de 1791). Pero no se detuvieron ahí: en esta manera de enjuiciar creyeron ver un instrumento de progreso moral tan poderoso, que no vacilaron en ensanchar su esfera de acción hasta el punto de suprimir casi por completo el orden judicial en materia civil: principió la ley de 24

(1) Pandect., lib. IV, tít. 8.º; Cód., lib. II, tít. 56.—Lex Wisigotorum, libro II, tít. 1.º, leyes 13 y 25: *Dirimere causas nulli licebit, nisi aut a principibus potestate concessa, aut ex consensu partium electo judice... Qui ex consensu judicem in negotiis eliguntur... judicis nomine censeantur ex lege.*—Decretal., tít. *de arbitriis*, I, 42, c. 14 22, etc.

de Agosto de 1790 por reglamentar su ejercicio con mucho pormenor y crear «tribunales de familia» para resolver toda suerte de diferencias que surgiesen entre padres é hijos, entre marido y mujer, entre tutores y pupilos. Restableciendo un precepto de cierta Ordenanza de 1673, declararon forzoso el arbitraje para ventilar las cuestiones que se promovieran entre socios sobre asuntos concernientes á la sociedad. Por varias leyes, decretos y constituciones de 1793 (10 y 24 de Junio, 2 de Octubre, 2 y 30 de Noviembre), 1794 (6 de Enero, 26 de Marzo, 26 de Agosto), y 1795 (17 de Enero, 5 de Febrero, 15 de Agosto, etc.), al mismo tiempo que sistematizaban la institución y reglamentaban su procedimiento, declararon forzoso el valerse de árbitros para determinadas clases de asuntos, que llegaron á ser numerosas (litigios en materia de sucesión de los hijos nacidos fuera de matrimonio, cuestiones sobre bienes comunes, donaciones y sucesiones en general, ciertos negocios mercantiles, etc.); sustituyeron «árbitros públicos» electivos á los antiguos jueces, sin negar á las partes el derecho de nombrarse otros; y atribuyeron carácter de inapelable al laudo que éstos pronunciasen, á menos de pácto en contrario. Esto por parte de los poderes. Pero al mismo tiempo, los comisarios ó procónsules que la Convención había diputado á los departamentos, animados por el dictamen que habían emitido, al discutirse la Constitución de 1795, sujetos de gran autoridad, partidarios de la universalización del arbitraje, ampliaron por propia autoridad la ley, obligando á someter á esta forma de juicio toda clase de demandas, cualquiera que fuese su naturaleza y su cuantía, y privando á las partes del derecho de apelar.—Esta generosa corazonada de la Revolución no podía prosperar: había venido antes de tiempo, sin aquella lenta preparación y transición graduada que requiere toda reforma para ser vividera, y en momentos de desquiciamiento y desorden moral muy adecuados para destruir, mas para edificar del todo impotentes: añádase la incapacidad de que, por punto general, adolecieron los «árbitros públicos» y el carácter político que debieron á su ori-

gen y que vino á agravar la ineptitud con la parcialidad, fuente de abominables prevaricaciones y escándalos. La opinión se revolvió al cabo contra la tiranía del arbitraje obligatorio; sobrevino la reacción, dando comienzo con la ley de 26 de Septiembre de 1795 una serie de medidas encaminadas á restringir cada vez más la jurisdicción de los árbitros; y á tal punto desandó, de retroceso en retroceso, el camino recorrido desde 1790 y tan por completo vió cerrado su ciclo esta institución, que no sólo quedó abolido el arbitraje forzoso y restaurada plenamente la jurisdicción de los tribunales, como antes de la Revolución, sino que hasta llegó á acordarse por el Tribunal de los Quinientos, en 1798, prohibir el arbitraje voluntario, si bien no llegó á causar estado, por haberse opuesto el Consejo de los Ancianos.

Como resultado positivo de todo este laboriosísimo período de tentativas y arrepentimientos, tan rico en enseñanzas, quedó lo siguiente: 1.° El reconocimiento del derecho que por ley natural compete á todo hombre de someter sus controversias á juicio de árbitros, derivado de la facultad que le asiste, no negada por nadie, de obligarse y disponer libremente de lo suyo: 2.° El arbitraje legal ó forzoso para comerciantes, en los términos de la Ordenanza de 1673, que pasó al Código de Comercio y ha durado hasta 1856.

M. Troplong censuró duramente el que se hubiese mantenido esta excepción; y Dalloz objeta: «Estas observaciones sobre cuál de las dos jurisdicciones, la de los árbitros forzosos ó la de los tribunales, debe obtener la preferencia, ¿son tan fundadas como piensa M. Troplong, y no es de temer que los hábitos graves de su profesión de magistrado hayan influído en su ánimo, á causa de los inconvenientes reales que señala en el arbitraje, previniéndolo en contra de esta institución? Repárese, en primer lugar, que M. Troplong no es adversario en absoluto del arbitraje: lo que encuentra mal es el arbitraje forzoso: querría él que los socios no estuvieran sometidos á la jurisdicción de un tribunal arbitral sino en el caso de

que ellos mismos voluntariamente lo admitiesen. Y en verdad que eso sería lo mejor, si todos los hombres estuviesen animados de puras y rectas intenciones. Pero hay que tener en cuenta que un litigio, con sus dilaciones, con los gérmenes de discordia que siembra en derredor suyo, con el descrédito que la publicidad engendra fatalmente, envolvería casi siempre la ruina de una sociedad mercantil: con esto, el socio que fuese verdaderamente honrado estaría, en cierto modo, á merced de tal coasociado que no tuviera nada que perder ó se propusiera explotar el escándalo y la probable ruina del establecimiento mercantil. Que este peligro no es imaginario lo prueba el cuidado que tienen de precaverse contra él, ya al constituirse, estipulando el arbitraje, con renuncia de todo otro procedimiento judicial, para toda clase de discordias ó diferencias de apreciación referentes á la sociedad, que puedan surgir entre ellos. Y ese peligro subsistirá en tanto no discurran los legisladores un modo de ventilar las controversias judiciales más tolerable que el actual... El arbitraje forzoso se comprende mejor aún si se considera la sociedad como una especie de familia, en cuyo seno no debe darse nunca cabida á la discordia: entonces se presentan á nuestra inteligencia las mismas consideraciones que en las diversas edades han hecho sentir al legislador la necesidad de imponer á las partes, como regla absoluta, el tribunal pacificador de la familia. De igual modo, los legisladores ginebrinos, en la última revisión de su Código de Enjuiciamiento, han sentido la necesidad de constituir, con el nombre de arbitraje forzoso, esa misma jurisdicción que acaba de proscribirse entre nosotros, la que se estipula de antemano, en previsión de posibles contiendas, por una cláusula especial que se ha denominado «compromisoria». Y cuando legisladores tan sabios como los de Ginebra, que vivían bajo el régimen del Código vigente ahora entre nosotros, se han decidido á modificarlo, introduciendo en él con plena convicción innovaciones que parecen tan atrevidas, es sin duda porque han apreciado maduramente sus ventajas; y su resolución es tanto más de apreciar, cuanto

que no ha sido adoptada entre el fragor y los desasosiegos de una revolución, sino en medio de una paz octaviana.—Para terminar, copiaré las reflexiones que hace á este propósito el *Nouveau Dénisart*, n. 33: «Los hombres obran, ó están de tal manera dispuestos á obrar contra sus propios intereses y contra los de sus semejantes, que es preciso, á veces, cuando el bien suyo particular y el de la sociedad parecen exigirlo, contrariar su libertad natural y dejar á un lado el derecho común. Conforme á esta consideración, han pensado los legisladores que hay ocasiones en que no basta exhortar á los contendientes, que es preciso constreñirlos á que sometan sus controversias á la decisión de árbitros, cuando carecen de la necesaria cordura para tomar voluntariamente este camino de rectitud y de concordia».

En España, los legisladores de Cádiz establecieron tres grados de jurisdicción, uno voluntario, otro obligatorio y otro intermedio con los caracteres de los dos, á saber: arbitraje voluntario (Constitución de 1812, artículos 280-281; discurso preliminar, cap. LIX); juicio de conciliación, terminado en un fallo extrajudicial que había de dictar el alcalde previo dictamen de dos hombres buenos (artículos 282-284; disc. prelim., cap. LIX); tribunales de justicia (artículos 242, 285; disc. prelim., cap. LX). Al primero dieron toda la amplitud que tiene en nuestro enjuiciamiento vigente (1): «no se podrá privar á ningun español del derecho de terminar sus diferencias por medio de jueces árbitros, elegidos por ambas partes»; «la sentencia que dieren los árbitros se ejecutará si las partes, al hacer el compromiso, no se

(1) El Código civil (1888) reconoce existencia legal al juicio de árbitros: «las mismas personas que pueden transigir, pueden comprometer en un tercero la decisión de sus contiendas» (art. 1820). La ley de Enjuiciamiento civil había declarado antes (1881) que «toda contestación entre partes, antes ó después de deducida en juicio, y cualquiera que sea su estado, puede someterse al juicio arbitral ó al de amigables componedores, por voluntad de todos los interesados, si tienen aptitud legal para contraer este compromiso.»

hubieren reservado el derecho de apelar».—El segundo grado de jurisdicción no parece suficientemente definido: es un como término medio entre el acto conciliatorio de nuestro procedimiento actual, el arbitraje forzoso de los convencionales franceses y el juicio de asesor con prohombres jurados de Ibiza y Formentera: «el espíritu de concordia y liberalidad que hacen tan respetable la institución de jueces árbitros persuade cuán conveniente sea que los alcaldes de los pueblos ejerzan el oficio de conciliadores en los asuntos civiles é injurias de menor momento, para prevenir, en cuanto sea posible, que los pleitos se originen ó se multipliquen sin causa suficiente»; y en el articulado previene que todo el que haya de demandar por negocios civiles ó por injurias, se presente al alcalde, y que éste «con dos hombres buenos, nombrados uno por cada parte, oirá al demandante y al demandado, se enterará de las razones en que respectivamente apoyen su pretensión, y tomará, oído el dictamen de los dos asociados, la *providencia* que le parezca propia para el fin de terminar el litigio sin más progreso, como se terminará, en efecto, si las partes se aquietan con esta decisión extrajudicial».—El tercer orden de jurisdicción es complementario de los anteriores, tiene por objeto suplir sus deficiencias, dándose por razón de su existencia en el Discurso preliminar que «no todas las diferencias en asuntos civiles pueden arreglarse por el intermedio de árbitros ó conciliadores».

Este orden no había sido sugerido tan sólo por la nueva legislación francesa: tenía notables precedentes en España. Respecto del juicio conciliatorio, la Constitución de 1812 no hizo más, en rigor, sino extender á toda clase de negocios lo que era ya ley en España respecto de los asuntos mercantiles, así por las Ordenanzas de Bilbao, cap. I, n. 6, como por las de Matrículas de 1802, y otras, y estaba recomendado con carácter general en la Instrucción de Corregidores de 1788, cap. III. Por lo que toca al juicio arbitral, los títulos IV y XVIII de la Partida III le habían trazado un procedimiento muy minucioso, que es en lo esencial el mismo de la vigente ley de Enjuiciamiento civil,

salvo que aquélla usa el nombre de árbitros ó jueces avenidores como genérico para denotar las dos variedades que en ésta son denominados «árbitros» y «arbitradores ó amigables componedores». Los Reyes Católicos, en las Ordenanzas de Madrid (1502), cap. 45, y treinta y siete años más tarde D. Carlos y Doña Juana, dictaron reglas muy acertadas sobre apelación y ejecución de las sentencias dictadas por Jueces árbitros *juris* y por Jueces amigos ó árbitros arbitradores, que pasaron á formar parte de la Nueva Recopilación, libro IV, tít. XXI, ley 4.ª

Aunque las Cortes no creyeron poder exceder por el momento el límite dicho, dejaron, sin embargo, consignado en el Discurso preliminar de la Constitución su ideal, mucho más expansivo, y para el cual buscaban precedentes y justificación en el procedimiento romano de tiempo de la República y en la costumbre de una de las provincias españolas. «La Comisión deja insinuado en otra parte la conveniencia que resultaría de perfeccionar la administración de justicia, separando las funciones que ejercen los Jueces en fallar á un mismo tiempo sobre el hecho y el derecho. Mas al paso que no duda que algún día se establezca entre nosotros la saludable y liberal institución de que los españoles puedan terminar sus diferencias por Jueces elegidos de entre sus iguales, en quienes no tengan que temer la perpetuidad de sus destinos, el espíritu de cuerpo de Tribunales colegiados, y, en fin, el nombramiento del Gobierno, cuyo influjo no puede menos de alejar la confianza por la poderosa autoridad de que está revestido, reconoce la imposibilidad de plantear por ahora el método conocido con el nombre de juicio por *jurados*. Este admirable sistema, que tantos bienes produce en Inglaterra, es poco conocido en España. Su modo de enjuiciar es del todo diferente del que se usa entre nosotros; y hacer una revolución total en el punto más difícil, más transcendental y arriesgado de una legislación, no es obra que pueda emprenderse entre los apuros y agitaciones de una convulsión política. Ni el espíritu público, ni la opinión general de la nación, pueden estar dis-

puestos en el día para recibir sin violencia una novedad tan sustancial. La libertad de la imprenta, la libre discusión sobre materias de gobierno, la circulación de obras y tratados de derecho público y jurisprudencia, de que hasta ahora había carecido España, serán el verdadero y proporcionado vehículo que lleve á todas las partes del cuerpo político el alimento de la ilustración, asimilándole al estado y robustez de todos sus miembros. Por tanto, la Comisión ha creído que, en vez de desagradar á unos é irritar á otros con una discusión prematura ó acaso impertinente, debía dejar al progreso natural de las luces el establecimiento de un sistema, que sólo puede ser útil cuando sea fruto de la demostración y del convencimiento. Por eso deja á las Cortes sucesivas la facultad de hacer en este punto las mejoras que crea convenientes. Mas, al mismo tiempo, no puede menos de indicar que el método de juzgar por *jurados*, no sólo no fué desconocido por nuestras antiguas leyes,—como se ve por la siguiente cláusula del fuero municipal de Toledo, que dice: «todos sus juicios dellos sean juzgados según el Fuero Juzgo, ante diez de sus mejores é más nobles é más sabios dellos, que sean siempre con el alcalde de la ciudad»,—sino que aun hoy día está de cierto modo en práctica en algunas provincias del reino. En las islas de Ibiza y Formentera, el asesor nombrado por el Gobierno no puede por sí solo sentenciar pleito alguno sin la concurrencia de dos ó más hombres, que pueden llegar hasta el número de seis, tomados de todos estados. Esta institución, aunque no es en rigor idéntica en todos sus trámites á la de los *jurados* de Inglaterra, está indudablemente fundada sobre los mismos principios. Y la insaculación que en Ibiza se hace de un número proporcionado de vecinos para sacar de entre ellos los que acompañan al asesor, y los que con el título de prohombres eligen las partes para concurrir con el Juez delegado en la apelación, el cual también ha de ser natural y vecino del país, no deja duda sobre que el origen de este método, tan liberal y justificado, viene del que se observaba en Roma antes de la tiranía de los

Emperadores. El *album Judicum*, de donde tomaban los ciudadanos romanos los jueces del hecho, no puede ser desconocido de ninguno que esté medianamente versado en la jurisprudencia antigua de Roma. Por lo mismo, la Comisión se cree en el caso de recomendar esta admirable institución de una provincia del Reino, para que el Congreso no desconozca un método que tal vez convendrá algún día generalizar á todas las demás.»

El Reglamento provisional para la administración de justicia de 26 de Septiembre de 1835 puso otra vez en vigor los preceptos de la Constitución de 1812, que exigían el «juicio de conciliación» como requisito previo para entablar demandas civiles ó querellas por injuria. «La providencia del Juez de paz (llamada *providencia de conciliación* y dictada con consejo de los dos hombres buenos, según el art. 23) terminará efectivamente el litigio si las partes se aquietaren con ella, en cuyo caso la hará aquél llevar á efecto sin excusa ni tergiversación alguna (art. 24). Si las partes no se conformaren, todavía el Juez de paz les exhortará á que por el bien de ellas mismas comprometan su diferencia en árbitros, ó mejor en amigables componedores, y lo hará anotar en el libro, con expresión de si se convienen ó no los interesados.»

Hoy parece como si se advirtiera un principio de reacción, más ó menos consciente, en favor de las ideas de 1812.—El Sr. Romero Girón, Ministro de Gracia y Justicia en 1883, hallando imposible, por efecto de la situación del Tesoro, dotar de Jueces municipales letrados á todos los pueblos, decía en el Real decreto de 2 de Diciembre de aquel año, que «acaso en localidades pequeñas ó donde el elemento letrado no aparezca, la concurrencia al juicio, *con voz y voto*, de dos ó más vecinos caracterizados y de ciertas condiciones, pudiera ser remedio de orden diverso, allí donde la necesidad obliga á poner la jurisdicción municipal en manos de personas muy poco aptas y con frecuencia influídas por pasiones ó intereses de localidad...»—El Sr. Fonseca, Juez de primera instancia de Madrid, en la

Memoria citada anteriormente, echa de menos el juicio de conciliación terminado por sentencia, tal como lo estatuyeron la primera Constitución y el Reglamento de 1835, y condena sin reserva el acto conciliatorio actual, que, terminando cuando más por un contrato, no responde al fin de prevenir los litigios y más de una vez surte efectos contraproducentes (1).—«Los arbitrajes y los compromisos, dice el Sr. Armengol, han venido á ser la forma general adoptada por los comerciantes para dirimir sus diferencias» (2); y existe todo un movimiento de opinión entre los científicos, favorable á la creación de un tribunal de jurados elegidos entre los comerciantes para toda clase de asuntos mercantiles (3).—Jurisconsultos hay, como los Sres. Catalá y Pérez Pujol, que votan por el restablecimiento del sistema de enjuiciar «per formulam» del antiguo derecho romano, según el cual intervenían en cada juicio magistrados de una parte y de otra jurados (árbitros, etc.).—El Sr. Agulló, Registrador de la propiedad, sometió al Congreso Jurídico de Barcelona celebrado en 1888, una proposición según la cual «el juicio arbitral y el de amigables componedores serían forzosos en materia civil, limitándose los tribunales al nombramiento de los jueces árbitros ó de los amigables componedores en ciertos casos, y á la ejecución de las sentencias».—He nombrado las Cámaras de Comercio, Industria y Navegación: conforme al Real decreto de 9 de Abril de 1886, corresponde á estas corporaciones: «11.º, resolver como jurado, y con arreglo á las condiciones que voluntariamente establezcan las partes interesadas, las cuestiones que los comerciantes, industriales ó navieros sometan á su decisión: 12.º, resolver las

(1) REVISTA GENERAL DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA, tomo 76, páginas 322-324 (Marzo-Abril, 1890).

(2) Apud *La Administración de Justicia ante la opinión*, por D. Vicente Amat y Furió; Barcelona, 1890, pág. 95.

(3) V. gr., entre otros, el Sr. D. Alvaro María Camín, jurisconsulto catalán, en su Proyecto de bases para la reforma de las leyes de Enjuiciamiento y Orgánica del Poder judicial, *ob. cit.*, pág. 124.

cuestiones que surjan entre los fabricantes y operarios, cuando los unos y los otros se convengan en someterlas á la decisión de la Cámara: 13.°, promover entre los comerciantes, industriales y navieros el procedimiento del juicio de amigables componedores como el más conveniente para la resolución de las cuestiones que entre ellos surjan».—Iguales facultades confiere á las Cámaras Agrícolas el Real decreto de 14 de Noviembre de 1890: «5.ª, resolver como jurado, y con arreglo á las condiciones que voluntariamente establezcan las partes interesadas, las cuestiones que los comerciantes, industriales y agricultores sometan á su decisión y las que surjan entre propietarios y colonos ó productores agrícolas y sus intermediarios con el consumidor, cuando los unos y los otros se convengan en someterlas á la decisión de la Cámara».

En diversos órdenes de la vida existe ya hoy en España algo que puede asimilarse al juicio arbitral obligatorio: los «Tribunales de aguas», existentes de antiguo, reconocidos como legales por el Real decreto de 27 de Octubre de 1848 y hechos extensivos á toda clase de sindicatos de regantes por la ley de Aguas de 1866 (art. 290: ley de Aguas de 1879, art. 242), para entender en lo relativo á la policía de las aguas de riego y conocer de las cuestiones de hecho que se susciten sobre el riego entre los interesados en él; las «Cortes de pastores» de la provincia de Castellón, que funcionan asimismo como jurado, en forma arbitral y por trámites sumarios, para ciertos particulares de policía rural (Real orden de 20 de Mayo de 1878); el «Consejo de familia», constituído libremente por los padres, y en su defecto, por ministerio de la ley, de entre los parientes del menor ó incapacitado, y á falta de éstos, de entre los vecinos, y cuya jurisdicción es tan extensa como acreditan los artículos 46, 231, 239, 243, 269, 279 y otros del Código civil y la costumbre de Aragón y Navarra; los «Jurados industriales», que se han de crear con arreglo al art. 53 de la ley de 30 de Julio de 1878, y ante los cuales han de entablarse las acciones civiles y criminales referentes á patentes

de invención, etc.; sin contar el «Tribunal del Jurado», instituído por la ley de 20 de Abril de 1888, según la cual, doce jurados designados por la suerte de entre ciertas categorías de ciudadanos, declaran la culpabilidad ó inculpabilidad de los procesados respecto de los hechos que en concepto de delito les atribuye la acusación.—El Código de Comercio de 1829, artículos 323 y 345, estatuyó el arbitraje forzoso para dirimir las contiendas entre socios sobre asuntos de la sociedad, y ha durado hasta la promulgación del nuevo Código de 1885.

IX

Síntesis del libro: proyecto de ley de bases.

Artículo 1.° Se autoriza al Gobierno para publicar una ó más leyes reorganizando la Administración de justicia, la Fe pública y el Registro de la propiedad, y reformando el enjuiciamiento civil y el sistema de transmisiones del dominio y constitución de derechos reales con arreglo á las bases establecidas en la presente ley.

Art. 2.° La redacción del proyecto se llevará á cabo, en término de cuatro meses, por una Comisión de tres jurisconsultos, elegidos libremente por el Gobierno entre aquellos que hayan demostrado por sus estudios condiciones especiales de aptitud en esta rama de la Administración pública.

Art. 3.° Una vez redactado el proyecto, se abrirá una información pública acerca de él, imprimiéndolo previamente é invitando á las Reales Academias de Ciencias Morales y Políticas y de Jurisprudencia, Facultades de Derecho, Tribunales, Registradores de la propiedad, Notarios, Juntas de Agricultura, Industria y Comercio, Academias de Derecho, Cámaras, Ligas y Sociedades económicas, agrícolas y mercantiles, Bancos generales y locales y Revistas técnicas del ramo, así como también á los jurisconsultos y economistas que designare la Comisión, para que en término de dos meses dirijan á ésta las observaciones que se les ofrezcan, las cuales se imprimirán íntegras ó en extracto en uno ó más volúmenes.

Art. 4.° En vista de las memorias, comunicaciones é impresos que la Comisión hubiese recibido, deliberará ésta por un tiempo máximo de dos meses, acordando las modificaciones y adiciones que deba introducir en su Proyecto; y en la nueva forma que resulte de esa reelaboración, lo publicará el Gobierno como ley antes del 1.° de Enero de 189...

Art. 5.° La Comisión y el Gobierno se atendrán en la redacción de la ley á las siguientes bases:

Base 1.ª

Las funciones que al presente se hallan distribuídas entre Jueces municipales y de primera instancia, Registradores y Notarios, se centralizarán, dentro de cada municipio, en una sola oficina, llamada Juzgado, y correrán á cargo de un mismo funcionario, que necesariamente habrá de ser letrado.

Cuando las poblaciones sean de muy corto vecindario, se agregarán á la más próxima ó se agruparán en número de dos ó más para formar un solo Juzgado, combinando el dato del censo con el de la distancia. En las poblaciones crecidas, por el contrario, el Juzgado se hallará servido por dos ó más de dichos funcionarios letrados, sin que se disuelva por eso la unidad de oficina.

Base 2.ª

Cuando un Juzgado municipal tenga asignados dos ó más titulares, designarán éstos anualmente, por elección libre, de entre ellos el que deba llevar la dirección de los trabajos, la voz y representación de la entidad Juzgado y el título de Juez municipal. Los demás se titularán Jueces adjuntos.

El reparto de los negocios entre todos ellos se hará asimismo de común acuerdo; pero, en caso de discordia, deberá prevalecer el voto del Juez municipal ó lo que él dispusiere.

Base 3.ª

En cada partido judicial se constituirá, además, un Tribu-

nal de apelación, al cual habrá adscritos dos ó más Jueces permanentes; y serán de su incumbencia el archivo general de copias de todo el partido y el conocimiento de los asuntos judiciales en segunda y última instancia.

Base 4.ª

Todos los Jueces de cada partido, así municipales como de apelación, formarán un Colegio, presidido por el más antiguo de estos últimos; y se distribuirán libremente entre sí, en el mes de Agosto de cada año, por mayoría de votos, los varios Juzgados del partido, tanto de primera como de segunda instancia.

Para el caso de que no lograren ponerse de acuerdo, establecerá la ley reglas supletorias.

Base 5.ª

Para la suprema inspección y gobierno de los Juzgados municipales y Tribunales de apelación de toda España, para la sistematización de la jurisprudencia (1) y para las demás funciones administrativas y judiciales atribuídas en las bases 7, 8, 10, 14, 17, 23 y 29 de la presente ley, habrá en Madrid un Presidente de la Justicia ó Justicia Mayor, con jurisdicción propia, distinta é independiente de la del Gobierno.

Base 6.ª

Los Jueces autorizarán por sí todos los actos del Juzgado ó Tribunal, judiciales, notariales ó de otra clase, dando fe, como los actuales Notarios, sin mediación de secretarios ó escribanos.

Base 7.ª

Todos los Jueces de España, municipales y de apelación, formarán una sola categoría y percibirán una retribución igual. La exacción de los honorarios que corresponda con arreglo á

(1) Véase sobre esto el *Apéndice* y la base 17

Arancel se verificará, no en metálico, sino en un sello especial que deberá crearse á este efecto y se administrará por el Presidente de la Justicia. Los ingresos por tal concepto, liquidados trimestralmente, se distribuirán en partes iguales entre dichos funcionarios.

Los sellos que representen la suma percibida por cada acto, contrato, juicio, certificación, etc., deberán adherirse al pié de las firmas respectivas.

Base 8.ª

Para la renovación del personal, habrá constituido en Madrid, bajo la dependencia del Justicia, un Tribunal permanente de examen, que actuará todo el año. Los licenciados y doctores en derecho que pretendan ingresar en la Judicatura, serán sometidos á un ejercicio teórico extenso. Los aspirantes que fueren aprobados, servirán sin retribución como auxiliares, en Juzgados de capital de provincia, por espacio de un año, pasado el cual serán admitidos á un segundo examen, compuesto de ejercicios prácticos. Aprobados en él, recibirán el título de Jueces, y serán destinados, ya con retribución, á Juzgados que se hallen desempeñados por pluralidad de Jueces, á fin de que completen durante un año más su educación práctica. Transcurrido dicho plazo, serán trasladados definitivamente á Juzgados unipersonales.

Los que hubieren servido cuatro años efectivos, descontadas las licencias, en tales Juzgados, podrán ser trasladados á Juzgados de capital de partido. Cuatro años más de servicio efectivo en capital de partido darán derecho para ser trasladado á Juzgado de capital de provincia. La ley especificará las reglas que hayan de observarse en estas traslaciones.

Base 9.ª

Entrarán desde luego á formar parte de este Cuerpo los actuales Registradores de la propiedad, y asimismo los Notarios;



pero los que no sean licenciados ó doctores en Derecho habrán de servir precisamente en Juzgados municipales que tengan demarcados dos ó más Jueces, y no podrá repartírseles otros asuntos que los propios del ejercicio de la fe pública y de los Registros. La proporción entre el número de estos Jueces no letrados y el total de titulares asignados á un Juzgado municipal no podrá exceder en ningún caso de la mitad.

Base 10.

Los funcionarios de este orden no adquirirán derecho á pensiones de jubilación, cesantías, viudedades ni orfandades. En su lugar, se creará un Montepío, administrado por el Cuerpo mismo de Jueces bajo el patronato del Gobierno.

Será obligatorio pertenecer á él. El Presidente de la Justicia deducirá de cada liquidación trimestral la cuota que corresponda á Montepío por todos los funcionarios del Cuerpo.

Base 11.

Se ventilarán en los Juzgados municipales todos los negocios de jurisdicción voluntaria y de la contenciosa cuyo conocimiento corresponde ahora á los Jueces municipales y á los de primera instancia.

Base 12.

Conocerá de los juicios declarativos en primera instancia el tribunal de arbitradores ó de árbitros que los contratantes hayan constituído ó estipulado libremente en sus respectivos convenios, ó el que constituyeren al tiempo de su ejecución; y en su defecto, un tribunal de arbitradores que se formará en cada caso bajo la dirección del Juez municipal y será presidido por el mismo. La sentencia se redactará por escrito.

De todos los demás juicios y negocios civiles conocerá en primera instancia el Juez municipal, unipersonalmente. Sus sentencias serán razonadas.

Base 13.

Conocerá de toda clase de asuntos en grado de apelación, á tenor de la base 3.ª, un Tribunal de derecho, que será colegiado y se compondrá de dos Jueces de apelación y el municipal respectivo como ponente.

Conocerá de los incidentes de recusación de los Jueces municipales y decidirá las cuestiones de competencia que se promuevan entre éstos, cuando pertenezcan al mismo partido judicial, el propio Tribunal de derecho, compuesto de tres Jueces de apelación ó de dos Jueces de apelación y uno municipal que no sea el recusado ni ninguno de aquellos á quienes afecte la declinatoria propuesta ó la inhibitoria intentada.

Las sentencias del Tribunal de apelación serán siempre razonadas.

Base 14.

Corresponderá al Presidente de la Justicia decidir las competencias que se susciten entre Tribunales de apelación y entre Juzgados municipales de partidos judiciales diferentes, y conocer de los recursos de responsabilidad que se promuevan contra toda clase de Jueces.

Base 15.

La sustanciación se ajustará, cuanto sea posible, al tipo del juicio oral, suprimiendo del enjuiciamiento vigente todas aquellas formalidades y diligencias y todos aquellos escritos que no sean estrictamente indispensables para la fijación y permanencia de la prueba y de las pretensiones y alegaciones sustanciales de las partes. No se admitirá réplica sino en el caso de que se haya opuesto reconvención. Las cuestiones incidentales se tramitarán, por punto general, en pieza separada, sin suspender el curso del juicio en lo principal.

Base 16.

Los que fueren parte en juicios civiles no tendrán forzosa-

mente que ser representados en ningún caso por Procurador ni dirigidos por Letrado.

Base 17.

Queda suprimido el recurso de casación, y no se creará en lugar suyo ningún otro.

El Presidente de la Justicia sistematizará la «jurisprudencia de los Tribunales» en una instituta clara, según el orden mismo de los Códigos, y publicará una edición nueva de ella todos los años, previa refundición, hecha á vista de todas las sentencias que pronuncien los Juzgados y Tribunales civiles de la nación.

Base 18.

Se planteará el sistema de títulos reales de propiedad y de posesión, adaptando á las condiciones especiales de la propiedad inmueble en España la combinación ideada por Sir Torrens y legislada en Australia.

Como base á este efecto, y para que sirva mientras no exista catastro parcelario, se formará, bajo la dirección de los respectivos Juzgados municipales, y en un plazo que no exceda de dos años, un amillaramiento de la riqueza inmueble más circunstanciado y preciso que los existentes, en el cual las fincas rústicas sean designadas con un número correlativo, lo mismo que las urbanas, y localizadas en el término por relación principalmente á las carreteras y caminos contiguos á ellas, convenientemente medidos y miliados.

Estos Amillaramientos correrán por ahora á cargo de los Juzgados municipales.

Base 19.

Los títulos de propiedad y de posesión se expedirán cuando los propietarios y poseedores los soliciten, previo examen detenido de los libros del actual Registro y de las demás pruebas que aquéllos produzcan para acreditar el dominio ó la posesión

y las cargas que graven á cada finca. No se harán constar en dichos títulos los censos, hipotecas, gravámenes, ni ninguna otra clase de derechos reales contenidos en los libros de la antigua Contaduría de Hipotecas, los cuales se darán por no existentes, á menos que hayan sido trasladados, á instancia de parte, al Registro actual, ó lo fueren durante el tiempo que se señale, á tenor de la base anterior, para la formación de los Amillaramientos.

De cada título se harán dos ejemplares enteramente iguales y matrices ambos: uno, que ha de entregarse al propietario ó poseedor, y otro, que se ha de depositar en el archivo del Juzgado, en el cual constituirá un folio suelto del Libro de la Propiedad inmueble.

Base 20.

Una vez terminados los Amillaramientos en las condiciones expresadas, no podrán verificarse cambios en ellos, como tampoco celebrarse contratos solemnes, eficaces contra tercero, sobre bienes inmuebles, sin que previamente se constituyan los respectivos títulos de propiedad ó de posesión.

Las transmisiones de dominio de los inmuebles y derechos reales, así como la constitución de éstos y su cancelación, se harán constar, no en escrituras aparte, sino á continuación del título, así en el ejemplar móvil como en el archivado. Sin embargo, cuando se cancelare alguna carga, se librará un título nuevo, recogiendo é inutilizando el antiguo, si el propietario lo solicitare.

Se regularán en la ley los efectos que ha de producir la pignoración de los títulos de propiedad y de posesión.

Base 21.

Entre el Amillaramiento y el Registro de los títulos de propiedad y de posesión, ha de existir constantemente la más perfecta correspondencia, así en lo tocante á la numeración de las fincas como á su descripción, cabida y demás. En cada uno de

ellos se hará referencia á la hoja que ocupa en el otro la finca respectiva. Siempre que por consecuencia de contratos, particiones, agregaciones, segregaciones, expropiación, fuerza mayor ó caso fortuito experimenten las fincas alguna alteración que afecte á los títulos, se tomará inmediatamente y de oficio razón de ella en el Amillaramiento.

Base 22.

Los títulos de posesión se cambiarán en títulos de propiedad á los veinte años de su fecha, á menos de que existiere pendiente y anotada en el duplicado correspondiente del Registro alguna reclamación. Se computará para este efecto el tiempo que la posesión lleve inscrita en el actual Registro de la propiedad.

Base 23.

El Estado garantizará la validez y eficacia de los títulos de propiedad contra toda reclamación de tercero, cuando hubieren sido librados previa formación de plano de la finca respectiva por ingeniero, arquitecto, topógrafo, maestro de obras ó agrimensor, é instrucción de un expediente análogo al de liberación de la actual ley Hipotecaria, en que se acredite á satisfacción del Juzgado respectivo y del Presidente de la Justicia el dominio del demandante y las limitaciones ó gravámenes que lo afecten. Contra la resolución del Juzgado municipal denegando la constitución de título de propiedad con el beneficio del seguro, podrán alzarse los interesados ante el Tribunal del partido respectivo.

En los títulos de esta clase se hará constar la circunstancia de hallarse asegurados por el Estado. Llevarán, además, dibujado en el anverso el plano de la finca respectiva. Una copia autorizada del mismo plano será incluída en la hoja del Amillaramiento correspondiente á la finca de que se trate.

Como prima del seguro, exigirá el Estado por una sola vez, en el acto de constituirse el título, una cantidad que no exce-

derá por ahora del 0,30 por 100 del valor de la finca. Los ingresos por este concepto constituirán un fondo especial, administrado por el Presidente de la Justicia.

Tratándose de fincas cuyo título se halle asegurado en esta forma, las acciones reivindicatorias habrán de dirigirse, no contra el poseedor, sino contra el Estado, representado por la autoridad económica de la provincia, y se deducirán ante el Juzgado municipal del lugar en que radique la finca ó ante el de la capital de la provincia, á elección de los demandantes. Cuando una demanda de esta clase prospere, el Presidente de la Justicia entregará ó remitirá al actor por conducto del Juzgado municipal respectivo el valor de la finca en metálico. Simultáneamente, el propio funcionario, en nombre del Estado, repetirá por acción personal contra quien corresponda.

Base 24.

Además de la hipoteca común, admitirá y reglamentará la ley la hipoteca preconstituída á nombre del propietario, sin relación á deuda ú obligación determinada, como derecho exclusivamente real, y no accesorio, que afecte sólo al inmueble sobre que se constituya y no á la persona del propietario. Cuando éste lo solicite, el Juzgado municipal respectivo le expedirá una ó más cédulas representativas de la hipoteca ya constituída ó que en el mismo acto se constituya, las cuales podrán ser, en cuanto á sus efectos, de dos clases: negociables mediante acta ó por endoso, y al portador.

Las cédulas hipotecarias tendrán el mismo valor real que el título de propiedad á que se refieran; por lo cual la emisión de ellas, así como su cancelación, deberá hacerse constar en el título mismo y en su duplicado del archivo municipal.

Se ordenará en la ley el procedimiento que ha de observarse para la cancelación ó liberación de estas hipotecas cuando no sea conocido el acreedor ó tenedor de las cédulas emitidas y no recogidas.

Base 25.

En caso de hurto ó extravío de títulos de propiedad ó de cédulas hipotecarias, se librarán en su lugar otros enteramente iguales, después que aquéllos hayan sido declarados nulos por auto del Tribunal competente, en un expediente análogo al que previene el Código de Comercio para el caso de robo, hurto ó extravío de documentos de crédito y efectos al portador.

Base 26.

El Registro de títulos de propiedad y el Amillaramiento serán públicos en los mismos términos que el actual Registro de la propiedad.

Para los testamentos, escrituras de obligación personal, reconocimientos, poderes, actas y demás documentos «no inscribibles», se formará protocolo reservado en las condiciones establecidas por la legislación notarial vigente; pero se simplificará su redacción, reduciéndolos á lo estrictamente indispensable. No se incluirán en ellos las «advertencias notariales», sino que se entregarán impresas á las partes en hoja suelta, en el acto del otorgamiento, y se unirán á las copias, dando fe de ello el Juez autorizante en la escritura misma.

Se imprimirán anualmente los índices por orden alfabético de los instrumentos autorizados durante el año.

Base 27.

Los que contrataren por documento privado sobre materia que no sea propiedad inmueble ó algún derecho reál, podrán dar certidumbre y autenticidad á su fecha presentándolo en el Juzgado para que se tome razón del día de su presentación en el documento mismo y en un libro especial análogo al Libro indicador del Notariado actual.

Base 28.

Los impuestos que graven las transmisiones se exigirán, lo mismo que el del timbre, en el acto del otorgamiento ó de la presentación é inscripción del contrato y en la misma oficina del Juzgado. Sin embargo, tratándose de transmisión de bienes ó de constitución de derechos reales, deberá concederse á las partes que lo soliciten una espera de hasta tres meses, siempre que dejen en prenda el título de propiedad objeto del acto ó contrato. Pasado dicho plazo sin haber satisfecho lo adeudado, se hará efectivo en la vía de apremio por el Juzgado mismo.

En todo caso, la constitución de los títulos de propiedad y de posesión se hallará exenta de todo impuesto, incluso el del timbre.

Base 29.

Habrá en cada población un edificio aislado, con nombre de *Foro*, destinado exclusivamente á los servicios del Juzgado, justicia municipal, fe pública y registros civil y de la propiedad. En este edificio habrá de habitar el Juez, ó la mitad cuando menos de los Jueces, si fueren dos ó más. En previsión de un incendio, se procurará que los Archivos ocupen un ala ó un pabellón aislado del cuerpo mayor del edificio, y se dispondrá próximo á él un depósito de agua y una bomba, que ha de mantenerse constantemente en estado de prestar servicio.

El Presidente de la Justicia dispondrá lo más conveniente en cada caso, autorizando á los Ayuntamientos para levantar un empréstito por el coste presupuesto de la construcción, sobre la base del alquiler anual que han de satisfacer los Jueces por la habitación ó habitaciones que ocupen; ó bien, celebrando contratos con particulares que se obliguen á construir el edificio de cuenta propia y á darlo en arrendamiento á la

Administración por un plazo largo; ó creando un timbre especial, exigible en todo acto, y cuyos tipos no podrán exceder de 5, 10 y 25 céntimos de peseta.

Base 30.

Quedan suprimidas las vacaciones de todas clases, salvo la de los domingos. Podrán concederse licencias por causa de enfermedad, dentro de límites fijos, á condición de que los Jueces que las obtuvieren habiliten á sus expensas sustitutos pertenecientes al Cuerpo judicial que se hallen excedentes ó en expectación de destino.



APÉNDICE

LA CASACION, EL TRIBUNAL SUPREMO Y LA JURISPRUDENCIA (*)

---

1. La jurisprudencia, como fuente de derecho, debe recibir una definición legal y precisa, dejando de ser este vocablo un enigma susceptible de los más contradictorios sentidos.—En la ley de Enjuiciamiento civil de 1855 se estableció por primera vez el recurso extraordinario de casación para el caso en que se hubiese cometido en una ejecutoria infracción de doctrina legal admitida por la jurisprudencia de los tribunales: cuatro años después, el Fiscal del Tribunal Supremo confesaba ingenuamente en un documento oficial que no sabía qué era ni dónde estaba esa jurisprudencia: desde entonces acá, esta confesión se ha repetido mil veces en todos los tonos; y el Tribunal Supremo mismo, en centenares de sentencias, ha declarado solemnemente que no constituyen doctrina legal admitida por la jurisprudencia tales ó cuales máximas de derecho alegadas como motivos de casación por los recurrentes, ó lo que es igual, que también los letrados ignoran qué sea tal jurisprudencia.

«Según el contexto de esta disposición de la ley de Enjui-

(*) Ponencia redactada para el «Congreso Jurídico de Barcelona», en 1888, sobre el tema 1.º: *Condiciones que debe reunir la jurisprudencia para disfrutar de la autoridad de doctrina legal*,—en el supuesto todavía de la subsistencia de las Audiencias territoriales.

ciamiento (decía el Sr. SEIJAS LOZANO, informando en el expediente aludido de 1859), disposición que no se rectifica, restringe ni explica en otro lugar, la ley reconoce, y con fuerza obligatoria, la jurisprudencia de los tribunales, de todos los tribunales, teniendo que refrendarla y darle el pase este Supremo, aunque sea contra su opinión, puesto que el desvío de ella es causa bastante para la admisión del recurso. Prescíndase de que nuestra anterior legislación no sólo denegó esa fuerza á la jurisprudencia, y con sobrada razón, conteniéndola en su esfera doctrinal, y que al dársela hoy, se viene á introducir una nueva legislación general, extensiva á todas las cuestiones, á todas las materias,—y una legislación multiforme, varia, contradictoria, como que la constituyen todas las sentencias indistintamente de todos los tribunales, si es posible determinarlas en fallos que comprenden el hecho y el derecho, y en que ni aun se exponen los fundamentos. Prescíndase también de los funestos efectos legales que habría de producir esa autorización, perturbando los más firmes derechos, si aquélla fuese ejecutable.—Lo primero que se pregunta nuestro ánimo, al leer esta disposición, es cuál sea esa jurisprudencia, dónde se encuentra definida, cómo se puede hacer constar. El Fiscal confiesa paladinamente que no la conoce: ha visto, sí, colecciones particulares de periodos determinados, contentivas de resoluciones de algunos tribunales, escritas y publicadas sin autorización alguna y que no tienen carácter público ni fehaciente; comentadores que invocan en algunos casos la jurisprudencia de uno ú otro tribunal, y muchas veces combatido el aserto por otros; y que no teniendo ni aquéllos ni éstos otro carácter que el mero doctrinal y de apreciación privada, toda su autoridad la reciben del nombre, y si se quiere, del mérito del escritor. ¡Y á estas doctrinas varias, inciertas y encontradas se quiere dar y se ha dado toda la autoridad de la ley, toda la santidad propia de ésta para atacar una ejecutoria y derogarla!»

Como se ve, á la fecha en que escribía el Sr. Seijas Lozano,

estaba admitido que la jurisprudencia de los tribunales era la jurisprudencia de las Audiencias. Después ha mudado en la opinión de las gentes—no en el texto de la ley, que sigue siendo el mismo,—este concepto, y se ha trasladado, ya veremos por qué, el centro productor de la jurisprudencia desde las Audiencias al Tribunal Supremo. Se da por supuesto que la jurisprudencia consiste ó está en las colecciones de sentencias de este tribunal, en esa enorme masa caótica, llena de vaguedades, de deficiencias y de contradicciones; pero aun dando que así sea, no se ha resuelto en poco ni en mucho la dificultad; porque «¿quién es capaz de estudiar á fondo ese inmenso número de sentencias? ¡Tantas y tantas son las ya dictadas, tantas las que sucesivamente se van dictando, tan confusas é ininteligibles muchas, y tan contradictorias otras con las anteriores, que en conciencia no podemos menos de recomendar al Gobierno, por el prestigio de este elevado Tribunal y por el respeto que debe tributarse siempre á la institución de la justicia, que piense en la necesidad de que muy pronto desaparezca el carácter de doctrina legal obligatoria atribuído á las consignadas en las sentencias de casación civil, ó que, si esto no, se establezcan por lo menos reglas precisas para conocer con la debida exactitud esos puntos de doctrina.—Si se quiere que los fallos del Tribunal Supremo en casación civil sigan constituyendo doctrina, justo es que esta doctrina sea clara y bien definida. Si se quiere que las Audiencias y los jueces y los abogados la consulten y la estudien y la tengan presente y la respeten, como se respeta la ley, justo es que en cierto modo sea también obligatoria al mismo Tribunal Supremo» (MARTÍNEZ ALCUBILLA).

El problema se agrava y hace más oscuro cuando consideramos la jurisprudencia en sus relaciones con la casación por infracción de las «reglas de la sana crítica». El Tribunal Supremo ha declarado que para apreciar la fuerza probatoria de las declaraciones de los testigos, las Audiencias deben atenerse «á las prescripciones de la razón y del buen sentido, que son

reglas de una crítica racional, y sólo así será válida su apreciación» (S. 23 Diciembre 1857; 8 Octubre 1864, etc.); «contrariando las reglas de la sana crítica ó prescindiendo de ellas, se infringe la ley de Enjuiciamiento civil, y en tal caso procede el recurso de casación, siempre que se designe cuál es la regla infringida» (S. 5 Abril 1867; 29 Diciembre 1868, etc.). ¿Pero quién sabe dónde están esas reglas, si es que están en alguna parte? «Siendo la crítica el juicio que se forma de las cosas, fundado en los principios de la ciencia, mientras no se determine á cuál de estos principios se ha faltado, ó si se ha desconocido alguna verdad evidente é innegable, no es posible invocar útilmente aquella disposición» (S. 27 Marzo 1865; 29 Abril 1867): «el recurso de casación no puede fundarse en la infracción del art. 659 de la ley de Enjuiciamiento civil, si al propio tiempo no se citan concreta y señaladamente las reglas de sana crítica á que la Sala sentenciadora ha faltado en la apreciación de la prueba testifical» (S. 5 Diciembre 1882). ¿Pero dónde están escritos esos principios de la ciencia que pueden invocarse útilmente y sin riesgo de sostener con la mejor buena fe una causa injusta y labrar la propia ruina? Las únicas que el legislador había sancionado estaban en el Código de las Partidas; pero cuando se ha echado mano de ellas, el Tribunal Supremo las ha recusado, como derogadas ó modificadas en su esencia por la ley de Enjuiciamiento civil. La materia de la jurisprudencia acaba por hacérsenos impalpable. Las tinieblas aquí se han espesado tanto, que las cuatro ó seis reglas de sana crítica establecidas casuísticamente por el Tribunal Supremo, apenas si sirven para otra cosa que para hacer visible la oscuridad y atraer litigantes incautos á los abismos de la curia.

El vicio capital que achacaban á la jurisprudencia española los ponentes del tema 3.° en el último Congreso Jurídico de Madrid, era el carecer de forma, «ó tenerla tan vaga, tan incierta, tan poco definida, de contornos tan indecisos, que no por culpa de los letrados ó de los tribunales, sino por lógica ineludible necesidad, han de tomar á cada paso por principios de doctrina legal los que no lo son, y por el contrario, pasar en silencio los únicos que habrían resultado eficaces, por no haber dado con ellos al cabo de una investigación abrumadora y desesperante, ó haberlos tenido delante de los ojos sin darles importancia, no viendo nada en ellos que descubriese el sello de una consagración.—Lo que esto significa de agravios en el derecho, de aflicciones en la familia, de quebrantos en los patrimonios, de sorpresas en los bufetes, de apuros en los tribunales, de obstáculos puestos á la actividad y al desenvolvimiento de la riqueza, no hay para qué ponderarlo aquí, en un Congreso de Abogados. Enmarañada y todo como es nuestra legislación, al fin tiene una expresión concreta; presta á los debates forenses puntos de apoyo de cierta relativa solidez: estudiarla, no es perseguir sombras. Por esto existe, á juicio nuestro, un problema que demanda solución con mayor apremio que el de la codificación de las leyes; y es la definición y sistematización de la jurisprudencia» (Giner de los Ríos, Oliver, Pantoja, Costa).

Tales son las razones de que saca el ponente la conclusión estampada á la cabeza de este escrito; la primera cualidad que ha de reunir la jurisprudencia es la propia y común á todo concepto positivo dado para régimen de la vida: la determinación, lo que llamaríamos metafóricamente su existencia civil y natural; que tenga cuerpo é individualidad, nombre y domicilio conocidos; que pues, más ó menos, hemos de vivir con ella, sepamos quién es y dónde podremos encontrarla.

2. Las doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los Tribunales en ningún caso deben imponerse á éstos como regla obligatoria.—Una segunda condición que ha de reunir la jurisprudencia, á juicio del ponente, es la libertad: que no se le conceda otra autoridad que la puramente moral ó científica, propia de todo precedente; que en ningún caso sustituyan á la ley las interpretaciones judiciales dadas una vez ó muchas veces de ella, y quede siem-

pre á todo juzgador la facultad de apartarse del criterio seguido por los demás ó por él mismo en anteriores juicios.

La razón de esta exigencia es muy obvia y radica en la misma naturaleza de la función judicial.

El carácter ordinario de la ley es la generalidad: contiene los casos únicamente por modo de potencia, y hay que deducirlos de ella uno á uno, por un trabajo reflexivo de adaptación, que es á lo que llamamos interpretar la ley. La interpretación no es, en sustancia, otra cosa sino la medida ó contraste de algo individual por algo específico, ó de otro modo, la reducción de un tipo específico á las proporciones de un hecho; sea de un hecho en proyecto, con el fin de determinar la conducta que debe seguir el sujeto actor para que tal hecho resulte conforme al tipo propuesto ó impuesto; ora de un hecho ya ejecutado, al objeto de decidir, caso de que no coincidan, lo que ha de restarse, añadirse ó rectificarse en él para que quede lograda dicha conformidad. El legislador legisla para la especie, para una especie dada de hechos: el que interpreta su ley para ejecutarla (sea el particular mismo, sea un juez) es el legislador del hecho: deduce de la regla general una regla particular, no menos necesaria que aquélla, puesto que sin ella, sin ese trabajo de asimilación, nunca llegaría á salir de su generalidad, quedando enteramente inaplicable. De aquí el distinto alcance que tienen una y otra regla. Cada uno de los infinitos hechos homogéneos abarcados debajo de una ley, conserva, no obstante esa su homogeneidad, un carácter propio é incomunicable, que lo distingue de todos sus congéneres y hace que no sea aplicable á unos la interpretación, ó sea la adaptación del precepto hecha para otros, y que se requieran, por esto, tantas interpretaciones directas de él como casos vayan ocurriendo. Por otra parte, aun supuesta la identidad de dos hechos, de dos concursos ó combinaciones de circunstancias, de dos situaciones de derecho, la relación entre estas situaciones ó hechos y la regla ó precepto general, no obstante ser relación objetiva, necesaria, única, puede no presentarse al

entendimiento del intérprete tal como ella es, puede el entendimiento apreciarla en el un caso de un modo y en el otro de un modo diferente, equivocado éste, acertado aquél, ó en parte acertados y en parte erróneos entrambos. Puestos á decidir simultáneamente dos juzgadores, ó en tiempos sucesivos un juzgador, sobre un mismo hecho y aplicando una misma ley, los vemos á menudo dictar sentencias diferentes, y aun opuestas, y sin que tenga en ningún caso que reprocharles nada la conciencia. El hecho no tiene para qué asombrarnos: otro tanto les sucede á los legisladores. No siempre empañan la vista del espíritu unas mismas sombras; las impresiones y sucesos del mundo exterior y del propio cuerpo, que vienen á perturbar en sus funciones críticas el espíritu del juzgador, sobrevienen y obran con intermitencia y casi siempre circunstancialmente: además, el juicio, como todo en el espíritu, es progresivo, pasa por edades, acumula experiencias, llega á adquirir en fuerza de ejercicio una como doble vista con que adivina y descifra la verdad por intuiciones cuasi proféticas de que le sería muy difícil dar razón y cuenta. Las mismas variaciones que experimenta cada uno de nosotros en la vida común, donde es tan frecuente que veamos las cosas y las personas del modo más diverso con sólo que se interponga un leve incidente, á veces el mero transcurso de tiempo, es fuerza que las experimentemos cuando órganos del Estado en cualquiera de sus poderes, no comunicándosenos por el hecho de la delegación ninguna nueva virtud que antes no tuviésemos. Y siendo lo natural, en ley de biología, que los juicios segundos sean más acertados que los primeros, ha de condenarse por fuerza todo intento encaminado á subvertir este orden lógico, erigiendo la obra de los primeros momentos en tipo y modelo para siempre.

Todavía á cuanto precede ha de añadirse una consideración de bulto, y es que también la sociedad muda de convicciones, y que estas mudanzas encuentran eco en los estrados de la justicia, adonde llega siempre el derecho por aportaciones moleculares, mucho antes que en los programas de los partidos

y que en los Cuerpos legislativos y Ministerios, donde no penetra sino en masas y por aluvión. Por esto, el juzgador no se limita á aplicar mecánica y rutinariamente la ley, sino que al aplicarla, la desarrolla, la aclara, la suple, la reelabora y perfecciona, la vivifica, en suma, conforme á las inspiraciones de la razón común y á impulsos de la necesidad histórica para que fué dada. La letra, por su cualidad de signo, sólo tiene valor en función de lo significado; pero, signo material y de convención, no puede seguir por sí las evoluciones interiores del Derecho y llega un día en que se nos presenta en oposición con él. Esa oposición, esa antinomia, el juzgador tiene que resolverla de momento. La presión incontrastable de la realidad le obliga á armonizar sus interpretaciones con el sentido vivo de la ley, salvando los respetos debidos á la letra por medios indirectos, en que fueron maestros los pretores de Roma; hasta que el legislador se apercibe y renueva la envoltura exterior, restableciendo el equilibrio roto entre la forma y el fondo.

Resumiendo: el juicio debe reunir estas dos condiciones: 1.ª, ser absolutamente individual y libre en cuanto al sujeto, no ligando el criterio de un juez ó magistrado á lo que piensen ó hayan pensado otros magistrados ú otros jueces; 2.ª, ser absolutamente individual y libre en cuanto al objeto, no poniendo al juzgador directa ni indirectamente en la obligación de fallar contra su conciencia los casos semejantes de modo idéntico á como hubiere fallado el primero.

La obra del juez es una obra de convicción. Constituído para interpretar la ley en casos dados, no debe interponerse entre él y la ley ningún elemento extraño: su juicio debe recaer directamente sobre ella. Llamado á concretar la *declaración impersonal* del legislador para dar pauta á un *estado jurídico* determinado y personalísimo, tiene como premisas forzadas esas dos, y lo que él ha de poner de suyo es el juicio para interpretar á entrambas y relacionar la una con la otra. Dadle definido y fallado el hecho, como dicen que sucede en el juicio

por jurados, y ha dejado de ser juez para convertirse en un mero auxiliar del verdadero juzgador, que es el Jurado. Dadle una fórmula judicial, que sea la interpretación dada por otros á la ley con anterioridad, para que se atenga á ella, como sucedía en Roma por el sistema de enjuiciar formulario, y tampoco será juez: será un pedáneo, llamado á relacionar un elemento de que tiene convicción con otro de que no la tiene ó de que la tiene contraria: una monstruosidad. El formar juicios no es cosa arbitraria, como querer ó no querer: dados los términos, «hecho jurídico» y «ley general», fuera de nosotros, la verdad de ellos y de su relación se nos impone á pesar nuestro, por modo objetivo, sin que valga el que los demás nos digan que ó la ley ó el hecho no son tal como á nosotros se nos representan. Por esto la interpretación entra como función esencial y sine qua non en todo juicio; es personalísima, propia de todo juzgador, cualquiera que sea el lugar que ocupe en la jerarquía del orden judicial; y debe extenderse á todos los elementos integrantes en el juicio, sin traba ni limitación de ningún género.

Con esto, ya no puede sorprendernos esa repugnancia instintiva que han sentido en todo tiempo los tribunales á fallar por estilos, subordinando su convicción legal á interpretaciones ajenas.—Cuando el Tribunal Supremo, entendiendo casi á derechas la ley de Enjuiciamiento civil, reputaba por jurisprudencia la de todas las Audiencias, lamentábase por boca de su Fiscal, Sr. Seijas Lozano, de que se le obligara «á refrendar y dar el pase á la jurisprudencia de dichos tribunales, aunque sea contra su opinión, puesto que el desvío de ella es causa bastante para la admisión del recurso».—Invertida la relación, debían trocarse los papeles: «Hemos visto (dice el Sr. Gómez de la Serna) cierto fallo notable en que un juez, luchando entre su opinión y otra del Tribunal Supremo, que consideraba contraria, creyó satisfacer á su conciencia y al respeto que debía á la más alta de nuestras instituciones judiciales, adoptando esta última, pero expresando al propio tiempo

que hacía el sacrificio de su modo de ver ante el de un Cuerpo tan autorizado. Y lo más notable del caso es que su opinión jurídica prevaleció en el recurso de casación que vino á poner término al pleito, á pesar de que le habían sido contrarias las sentencias en las dos instancias anteriores».—Como si estos duelos recíprocos no fueran bastantes, hemos visto á un tribunal, el Supremo nada menos, quejarse de sí propio, al verse en la necesidad de sacrificar sus convicciones nuevas en aras de las viejas, sopena de dejar incumplidos los fines más esenciales de su instituto. «Se nos echan en cara las contradicciones observadas en las sentencias (decía el Sr. Ortiz de Zúñiga, magistrado del Supremo), mas no saben esos censores los conflictos y amarguras que tales disidencias producen en el recto magistrado al tener que luchar entre el temor de faltar á sus propias convicciones ó á la consecuencia y uniformidad de la jurisprudencia.»

Nada autoriza á suponer que este rosario de conflictos entre deberes igualmente sustantivos y santos sea inevitable y esté en la naturaleza de la función judicial; que la vida de este poder del Estado obedezca á una ley moral distinta de la que rige á los demás poderes; y que los jueces hayan de optar entre renunciar á su conciencia ó renunciar el cargo. Tanto valdría concluir que la dignidad de juez era incompatible con la dignidad de hombre, y que todos los pueblos civilizados de todos los tiempos habían sentido la necesidad de un organismo que por su naturaleza es inmoral y le habían señalado el lugar más privilegiado de su constitución política. Semejante conclusión no puede admitirse ni por un instante. Si hay algo que se oponga á esa independencia absoluta de juicio, inherente por ley de naturaleza á una función que consiste cabalmente en juzgar, ese algo ha de estimarse desviación del orden natural, nacido de una observación imperfecta de determinados hechos sociales, tal vez de teorías abstractas ó parciales, que, por no haber tomado como punto de partida un concepto unitario y orgánico del Estado, pudieron llegar á deducir equivocadamente la necesidad de instituciones que al llevarse á la práctica habían de resultar incompatibles y antagónicas.

En tal caso se encuentra el recurso de casación.

3. Es preciso no perturbar la formación de la jurisprudencia con un regulador extraño á ella misma: la casación y el Tribunal Supremo. En Francia, teóricamente hablando y según la letra de la ley, todo juzgador es libre en sus juicios é interpretaciones de ley, y libre, por tanto, la formación de jurisprudencia, no estando obligados los tribunales inferiores á fallar en el mismo sentido que lo hizo en casos análogos el Tribunal Supremo, ni admitido el recurso de casación por infracción de doctrina legal: en 1827 decía Mr. Desèze, presidente primero de dicho Tribunal, en su discurso de apertura: «Hemos visto sin extrañeza más de una vez á tal Audiencia (Corte Real) emitir opiniones contrarias á las nuestras, y perseverar en ellas á pesar de nuestras sentencias; y aun ha sucedido en ocasiones que el Tribunal Supremo, penetrado de las razones con que impugnaban los considerandos expuestos por él en casos análogos, no le ha costado ninguna violencia el renunciar á su propia doctrina y aceptar la de las Audiencias.» Diez años después corroboraba estos asertos el Fiscal de la propia corporación, afirmando que «sus declaraciones valen y tienen autoridad *non ratione imperii, sed rationis imperio*».—En España, teóricamente también, disfrutan los tribunales un cierto grado de libertad en cuanto á producir la jurisprudencia, pero una vez formada, los vincula á ella, dándole el carácter de ley y autorizando la casación por infracción de sus doctrinas ó de sus reglas. Tampoco es la jurisprudencia del Tribunal Supremo la que constituye doctrina legal, según los propósitos del legislador, sino la de todos: el Sr. Gómez de la Serna, fiscal que fué del Supremo, escribía á este propósito en 1862: «Entre los errores jurídicos más transcendentales que oímos todos los días, es uno el de atribuir á los fallos que el Tribunal Supremo

pronuncia en los recursos de casación una fuerza igual á la de las leyes.»

Si tal fué la intención del legislador, no calculó bien el alcance de sus premisas, y como era natural, la lógica de los hechos se le ha impuesto: hoy, lo mismo en Francia que en España, la única verdadera jurisprudencia es la del Tribunal Supremo, y no hay otra. La razón, dábala muy desenfadadamente, hace ya veinte años, un distinguido magistrado del mismo Tribunal en España: «Se dirá que los principios, reglas y dogmas que el Tribunal Supremo consigna en sus decisiones no son las doctrinas á que la ley de Enjuiciamiento alude, pues que ésta se refiere á las admitidas por la jurisprudencia de los tribunales. Pero como no hay una autoridad superior á éstos más que la de aquél, y puede, por razón de su elevada jerarquía, declarar cuáles merecen aquella calificación, y como, por otra parte, su alta potestad no puede fraccionarse, porque faltaría la concentración indispensable para la unidad y la uniformidad de la doctrina, sólo ese mismo Tribunal puede ser el competente para regular cuáles son los dogmas jurídicos aceptados por la jurisprudencia y cuáles deben repelerse como opuestos á los ortodoxos principios del derecho» (Ortiz de Zúñiga). «Siendo este Tribunal superior á todos, y siendo su misión especial la de velar por la recta inteligencia de la ley, claro está que las sentencias que pronuncie en los recursos de casación han de servir de precedente y norma para que los demás tribunales se acomoden en sus sentencias á los principios consignados en las del Supremo. ¿Qué acontecería si los tribunales inferiores no se acomodasen en sus sentencias á las reglas de jurisprudencia sentadas en las del Tribunal Supremo? Que entablado el recurso de casación por esta causa, era imprescindible que se anularan y casaran por el Tribunal Supremo las sentencias del de alzada, so pena de ir contra los principios ya establecidos; y por consiguiente, que á sabiendas se irrogarían considerables perjuicios á los litigantes» (Pantoja).

El argumento no tenía vuelta de hoja, y el Tribunal Supremo, penetrado bien pronto de su posición privilegiada, no titubeó en ponerle el sello de su sanción. «La jurisprudencia ó práctica constante de una sola Audiencia no es bastante por sí para constituir la doctrina legal ni puede invocarse como fundamento de un recurso de casación» (S. 28 Noviembre 1863; 21 Junio 1864; 3 y 30 Junio 1866). Tal ha dicho á propósito de una institución jurídica tan importante como la «compañía gallega»; y como esta costumbre (codificada en Portugal) no se encuentra en España fuera de Galicia, resulta que existe una cuestión de derecho, y como esa infinitas, acerca de la cual no puede formarse nunca jurisprudencia, por muchas veces que se ventile ante los tribunales y por mucho que se escandalicen unánimes la ciencia y el sentido común. Por otra parte, aun suponiendo que tal ó cual práctica fuese general—caso punto menos que imposible,—el resultado vendría á ser igual, porque ¿qué litigante iba á aventurarse en una odisea al lado de la cual sería cosa de juego la de Homero, por la Península, Islas adyacentes y provincias de Ultramar, para acreditar por testimonio de diecinueve Audiencias la generalidad de tal práctica ó doctrina?—Luego, no contento con proclamar por ese modo indirecto que no hay más jurisprudencia que la suya, se ha propasado á amonestar, y aun á reconvenir, á los letrados, jueces y tribunales que osaban disentir de los dogmas consagrados por él en sus sentencias: «al resolver el Tribunal Supremo varias contiendas de esta especie, fijó de una manera *preceptiva* la inteligencia y aplicación de la ley, sin que á ningún Juzgado sea lícito ya insistir en sus apreciaciones particulares para provocar ó sostener cuestiones improcedentes» (S. 30 Enero y 28 Noviembre 1861); «cuando se prescinde de la jurisprudencia tan reiteradamente consignada en sus fallos por el Tribunal Supremo, se comete falta digna de corrección disciplinaria,» y se previene al letrado defensor que «en lo sucesivo se abstenga de patrocinar recursos en contra de la jurisprudencia reiteradamente establecida por el Tribu-

nal Supremo» (S. 21 Febrero 1867).—Hasta qué punto sea esto grave, júzguese por el siguiente hecho. Según los Fueros de Aragón, el marido no puede vender de los inmuebles gananciales sino la mitad, como no otorgue la venta su mujer; todavía esa mitad vendida queda afecta al derecho de viudedad ó usufructo foral que á ésta corresponde por ministerio de la ley si los cónyuges no pactaron nada en contrario. En 1880, cierto aragonés casado constituyó hipoteca sobre dos inmuebles gananciales; el Registrador de la propiedad de Valderrobles inscribió en cuanto á la mitad y denegó en cuanto al resto, fundándose en que, adquirida la finca constante matrimonio, esa otra mitad correspondía á la mujer; promovido recurso, el Juez estuvo conforme con la calificación del Registrador y la confirmó el Presidente de la Audiencia. La Dirección general de los Registros revocó la providencia apelada y la nota del Registrador, y declaró inscribible la escritura, considerando que «por sólida que sea la argumentación utilizada por el Registrador, el Juez y el Presidente de la Audiencia, es lo cierto que las sentencias del Tribunal Supremo fechas 11 de Febrero y 19 de Abril de 1870 sientan de un modo indudable la doctrina de que, *no obstante los Fueros de Aragón*, el marido puede libremente enajenar los bienes inmuebles adquiridos durante la sociedad conyugal; y que en cuestiones de derecho civil, como es la de que se trata, es lo más prudente y lo que mejor se aviene con la índole de estos recursos gubernativos, inspirarse al resolverlos *en la doctrina sancionada por el Tribunal Supremo*, cuando ésta es clara y terminante» (Resol. de 27 Mayo de 1890).

Como se ve, este Cuerpo, que había principiado por lamentarse de que el legislador le impusiera la jurisprudencia de las Audiencias, otorgándole fuerza y autoridad de ley, acaba por negarla y arrogarse á sí propio el papel de legislador. Ya que no la ley, ¿le ha autorizado siquiera la ciencia para ello? ¿Qué es el Tribunal Supremo?

El jurisconsulto Meyer, que es quien más ha teorizado sobre esta materia, pone las dos siguientes premisas, de las cuales supone ser una consecuencia dicha institución: la necesidad de garantir la aplicación uniforme de las leyes en todo el territorio; y la necesidad de que esa garantía no esté confiada al Poder legislativo ni al ejecutivo, por exigirlo así el principio de la independencia de los poderes: «en el orden judicial mismo han de buscarse las instituciones propias á garantir la aplicación uniforme de las leyes». Pero en otro lugar desvirtúa esta su conclusión afirmando que «el Tribunal de Casación no decide entre un demandante y un demandado, sino entre el Poder legislativo y la autoridad judicial». Por consiguiente, no es un órgano del Poder judicial, porque de lo contrario, se ostentaría juez y parte á un mismo tiempo. Si las Cortes evacuaran consultas que los jueces les hiciesen como trámite previo para mejor proveer dentro del juicio, colaborarían directamente en el ejercicio de las funciones judiciales, y serían Poder legislativo y judicial á un mismo tiempo, no obstando á ello el que sus interpretaciones ó respuestas revistieran carácter de generalidad y que siguieran titulándose Cámaras legislativas. Pues no es otro el caso del Tribunal Supremo: no limitándose á decidir contiendas entre particulares, ejerciendo de hecho la potestad de establecer doctrina con carácter preceptivo, y teniendo en la mano el medio de hacerla prevalecer contra toda oposición y de imponerla á los jueces, á los letrados, al país, es órgano legislativo tanto como judicial: sus preceptos, más que jurisprudencia, son verdadera ley; sin que se oponga á ello la circunstancia de ser dictados en forma de considerandos ó de fallos sobre casos concretos y que siga denominándose á secas Tribunal. Tenemos, pues, constituída, y sobre esto no cabe la menor duda, una jurisdicción mixta, no deducida analíticamente por la filosofía del derecho y desde luego contraria á los dogmas políticos imperantes en nuestro siglo.

¿Cómo ha podido engendrarse este contrasentido en la cuna misma de la división de poderes? Para comprenderlo, habría-

mos de remontarnos á los orígenes del sistema político que actualmente rige en toda Europa; y no presta el tiempo para tanto. Conceptúo el hacerlo de la mayor urgencia, y algún día se hará: se trata de una institución que no tiene más filosofía que su historia, y hay que preguntar á la historia la razón de su existencia. Si fuera lícito, en materia de tanta magnitud, adelantar, no diré juicios, presentimientos, diría que el Tribunal Supremo parece ser una resultante de los dos siguientes hechos:—1.º El amor de la unidad, de la uniformidad, de la simetría, que distingue á los pueblos llamados con más ó menos propiedad neo-latinos, incapacitados por herencia para sentir, y tal vez aun para comprender, eso que es la gloria y la fortuna de Inglaterra, la libertad individual y el selfgovernment: la variedad, apenas distinguida de la anarquía, les causa vértigo y, como dolencia, la huyen y la atacan por medios exteriores y de fuerza, únicos que puede suministrar el derecho concebido al modo material y mecánico que les es propio; el dogma es este: «á una nación, un solo centro de poder y un código único»; lo que se aparte del tipo, no importa si nuevo ó viejo, es un lunar en su constitución, un estorbo para su vida, un riesgo para su integridad, una ofensa para su derecho, excrescencias morbosas que la política, en cuanto higiene, debe prevenir, en cuanto terapéutica erradicar:—2.º La desconfianza que en los mismos países inspira el Poder judicial á los otros dos: temieron desde el primer día los legisladores que su soberanía se hiciera ilusoria, que sus propósitos de unidad legislativa quedaran frustrados, que sus leyes fueran desobedecidas ó desusadas y mantenido el estado legal anterior, ó creado uno nuevo á espaldas suyas, por una confabulación de los tribunales con el país: conveníase en que debían de ser ellos, en la función de interpretar y aplicar las leyes, igualmente independientes y soberanos que el legislador en la de decretarlas; pero podían abusar de esa prerrogativa; podía romperse el equilibrio de los poderes, y era preciso ocurrir con serias garantías á tan grave peligro: «era preciso asegurar el imperio de la ley sobre

la autoridad del juez y evitar que la jurisprudencia de los tribunales alterase, modificase ó abrogase las leyes» (Meyer). Los revolucionarios del 89 creyeron hallar resuelto el problema en una institución que el régimen absoluto había ya creado para fines no muy desemejantes: el Consejo Real tomó el nombre de Tribunal de Casación, y este fué el contrapeso que opusieron al carácter absoluto que en su ejercicio había de revestir por necesidad el Poder judicial. Nació, pues, este organismo, gemelo con todas las demás instituciones doctrinarias que forman el fondo de nuestra constitución política y respondiendo á idénticos sentimientos. Un profesor eminente ha disecado con crítica prodigiosa la génesis y el contenido de la llamada por excelencia *doctrina*, la doctrina del «justo medio», iniciada en el siglo pasado por Montesquieu y Rousseau, desarrollada por los eclécticos de 1830, que dieron color al reinado de Luis Felipe, y en cuyas abstractas fórmulas vienen informados hace más de medio siglo todos los programas políticos del continente, desde el más conservador hasta el más avanzado; y al querer condensar en una frase cuanto el análisis predica de aquel sistema, no ha encontrado otra más apropiada que esta: el doctrinarismo es un sistema de desconfianza: «Por desconfianza del Rey, inmixtión del Parlamento en sus asuntos personales y domésticos; por desconfianza del Parlamento, inmixtión del Rey en la composición del Senado; por desconfianza del Senado, privilegios de la otra Cámara en asuntos de capital interés; por desconfianza del Congreso, censo electoral y censo de elegibilidad; por desconfianza de los tribunales, lo contencioso-administrativo y enjuiciamiento especial para los Ministros y altos funcionarios; por desconfianza del municipio y de la provincia, centralización; y á este tenor, la indiscutibilidad de las sentencias judiciales, las trabas de la imprenta y de la asociación, y tantos otros impedimentos, en fin, de la política constitucional y representativa» (F. Giner).

A este ciclo de instituciones pertenece seguramente la que ahora nos ocupa, según advirtió con loable franqueza el cantor

más entusiasta de sus excelencias y de sus glorias, Meyer: «Cuando imperan hábitos y usos inveterados, por los cuales se mantienen en pié disposiciones contrarias á la ley; cuando hay obstinación en guardar las costumbres antiguas, no obstante haber sido derogadas; cuando rigiendo un derecho nuevo, se persiste en fundarse sobre doctrinas viejas; cuando sordas las gentes á la voz del legislador, se gozan en sus rutinas,—no es de extrañar que muchos magistrados, sin dejar de ser ilustrados y probos, se dejen arrastrar por la tendencia general, y que otros vean ahogada su voz por los clamores de tantos y tantos que siguen aferrados á su antiguo estado: se ha visto muchas veces establecerse una acción común y simultánea entre todos los tribunales de un país ó de un distrito, puestos tácitamente de acuerdo para rechazar innovaciones que había decretado el legislador, ó para modificar las leyes, interpretándolas y aplicándolas conforme á los principios de una legislación antigua que aquéllas habían venido á derogar. La historia registra más de un ejemplo de haber cooperado, sin previo acuerdo, jueces ó tribunales en dejar sin observancia una ley nueva, ó haberla aplicado de un modo contrario al espíritu y á la intención del legislador; de haber seguido juzgando como si tal ley no existiera; de haberla considerado desde un punto de vista falso ó conforme á los usos que por ella misma se abrogaban. En tales circunstancias, la falsa aplicación de la ley se convierte en asunto de interés general, por ser general también la causa, y se extiende á la nación entera ó á una parte de ella.» «Si la inobservancia de las leyes es efecto del amor y adhesión á las costumbres antiguas del país, la publicidad de las sentencias, lejos de ser bastante á contener el abuso, ha de acrecentar el progreso del mal»; se habrá hecho éste irremediable, «si el orden judicial comparte las ideas generales; si los tribunales se abandonan á tales extravíos, sea por ignorancia de la ley nueva, sea porque se crean superiores al legislador, independientes de su voluntad y más conocedores que él de lo que conviene á la generalidad...»

El remedio ideado, ya lo hemos visto: un cuerpo único, de naturaleza híbrida, encargado de asegurar el positivo cumplimiento y la aplicación uniforme de las leyes en toda la nación. Pero... ¿quién guardará al guardador? Si es posible que quinientos Juzgados y quince Audiencias se confabulen para dejar sin efecto una ley ó un decreto, no se ve por qué habría de ser inaccesible á igual tentación un Tribunal Supremo: á la memoria de todos acude como ejemplo el caso de la Compilación criminal de 1879, cuya inobservancia autorizó dicho Tribunal. Dificultad tan obvia no podía esconderse á la penetración de Meyer: «un concierto fatal entre los miembros del Tribunal Supremo, y ya sabemos lo que es el espíritu de cuerpo, bastaría para dar á las leyes una dirección contraria á la que el legislador se hubiera propuesto; merced á la inviolabilidad de sus sentencias, este Tribunal eludiría ó declararía decretadas con incompetencia las leyes, resoluciones y reglamentos de las autoridades que estuvieran en oposición con su sistema atentatorio».—Habíamos salido de un atolladero y venimos á dar en otro mayor: ¿habrá manera de salir de él? Sí, y muy fácil: se reduce á distinguir en cada problema judicial los dos elementos, hecho y derecho, y no permitir al Tribunal Supremo que conozca del primero, sino sólo del segundo: «en este doble modo de considerar todo litigio radica el medio más fácil de disminuir la autoridad de un Tribunal Supremo cuyas usurpaciones ó abusos de poder pudieran temerse». Todavía, sin embargo, el ánimo sobresaltado se recela de algún peligro, porque «si la influencia que ha de ejercer sobre todos los tribunales le permite sentar una jurisprudencia general ó uniforme, que puede ser extraña ú opuesta á las leyes, ¿cuál será la autoridad que reprima sus excesos?» Para evitar que suceda esto, es preciso que «una vez casada la ejecutoria, no pueda sustituirla con otra, sino que haya de someter íntegro el asunto á uno de los tribunales de apelación, para que otra vez lo ventilen y fallen en el fondo». Pero, ¿y si la nueva ejecutoria mantiene la misma interpretación legal que valió á la primera el

ser casada? Por aquí quiebra ya en definitiva la teoría, sin posibilidad de nuevas composturas: si se está á dicha nueva ejecutoria, el trámite de la casación ha sido inútil, la arbitrariedad despótica del Poder judicial que se trataba de conjurar queda triunfante, y convencido de impotencia el legislador; si se confiere al mismo Tribunal de Casación la facultad de dictar la nueva sentencia que ha de sustituir á la casada, sea desde luego y por sí (sistema español), sea después de dos casaciones y por órgano de un tribunal sustantivo, al cual se imponga ya el criterio del de Casación (sistema francés), se convierte este recurso en una tercera instancia formal, se concentra en dicho Cuerpo la totalidad del poder judicial, y se deposita en sus manos la estampilla del Rey, de las Cámaras y del Ministerio, con facultad de dispensar ó negar á su arbitrio el exequatur á todo género de leyes, de órdenes y de reglamentos. Por fuerza ha de ser torcido un camino que así remata en un callejón sin salida: por fuerza ha de ir equivocada una doctrina que en presencia de este nudo no acierta sino á cruzarse de brazos, humillar la frente y exclamar entre abatida y resignada: «es que las instituciones del hombre no admiten una perfección absoluta» (MEYER).

Tal vez esto nos explique por qué una institución creada, en la intención del legislador, para regular la jurisprudencia, se nos presentaba en la práctica como perturbadora, y aun más, destructora, de toda jurisprudencia, é incompatible con la producción regular de esta fuente de derecho. Pero veamos, antes de pasar adelante, si tal vez no redime del vicio original á esta institución, siquiera para los efectos de su obra, el instrumento que hubo de suministrarle el legislador: la casación.

El concepto de la casación ha de hacer compatibles entre sí los dos términos de una antinomia: 1.°, la existencia de una última instancia, declarada infalible por ficción de la ley, y cuyas sentencias por lo mismo son ejecutorias, inapelables, constituídas en clase de verdad legal; 2.°, la reapertura, total ó parcial, del juicio, para controvertir uno de sus términos y

su relación con el otro, y anular quizá aquella sentencia, no obstante tenerse por última y definitiva.

«Los juicios (dice FRANCESCO ARABIA) han de tener un término, ya que juicios infalibles no puede haberlos; pero si el juez ha fallado violando el derecho, falseando la mayor del silogismo, la sentencia es nula, por cuanto no sólo ha decidido mal el caso litigioso, sino que ha proclamado una regla perniciosa para todos los demás casos presentes y futuros.»—«Para poner remedio á los errores de la justicia, instituyó el legislador un segundo grado de jurisdicción. Todavía, sin embargo, no era esto bastante: el Tribunal llamado á revisar la sentencia de los primeros jueces podía participar del mismo error que éstos y confirmarlo, ó bien reformar una sentencia acertada, sustituyéndola por otra realmente errónea, *in pejus reformet*. Además, las sentencias de los diversos tribunales de un mismo territorio pueden ofrecer divergencias y contradicciones de Juzgado á Juzgado, de Sala á Sala, y falsear por tal modo ese principio de la unidad de jurisprudencia, que es lo que por todos se ha querido hacer dominar en este país de unidad legislativa» (DALLOZ). El CONSEJO DE ESTADO de Francia, en dictamen fechado á 10 de Enero de 1806, dió una definición de este recurso, que ha sido después repetidísima y viene á consistir en lo siguiente: Para reparar los errores de la primera instancia se ha instituído un segundo orden de tribunales que conozcan de los asuntos en grado de apelación; lo que estos tribunales decidan se reputa ejecutorio é inapelable, porque de lo contrario, ¿en dónde habría de interrumpirse la serie de esos exámenes ulteriores, y qué mayor garantía encontraría la sociedad contra los errores de las terceras ó cuartas instancias? «Sin embargo, la firmeza de las sentencias pronunciadas por estos tribunales descansa, no en la *certidumbre* de que son justas, sino en la *presunción* de su justicia. Pero está en la naturaleza de toda presunción el ceder á la verdad en contrario, cuando ésta se demuestra. Si se da, pues, un fallo en oposición formal con un precepto de la ley, la presun-

ción de su justicia desaparece, porque la ley es y debe ser la justicia de los tribunales. He aquí por qué el de Casación tiene la potestad de anular las ejecutorias de estos.»

Ó á esta definición le falta algo, ó el recurso de casación no se diferencia en nada sustancial de los recursos de apelación: ó los autores citados no dicen todo lo que es la casación, ó deja ésta en pie la antinomia sin resolverla. Las sentencias de los Juzgados se reputan también ejecutorias, como no se demuestre que son contrarias á la verdad del hecho ó á la verdad del derecho, que diríamos: para justificarlo, autoriza la ley á instar su revisión ante las Audiencias. Los fallos de éstas se declaran justos por vía de presunción, y son ejecutorios á no probarse que van contra los precedentes ó contra la ley; para intentar esta prueba se ha establecido el recurso de casación, que es, dígase lo que se quiera, una tercera instancia desfigurada, parcial en unos casos,—limitada á uno de los dos elementos que se ventilaron en el juicio,—total en otros, cuando los litigantes no han disentido en las primeras instancias acerca de la existencia y condiciones del hecho jurídico controvertido. A su vez, los fallos del Tribunal de Casación son últimos y definitivos, y la sociedad pone su sanción coercitiva á servicio de ellos para compeler á su cumplimiento, no porque se tenga certeza de que son justos, sino porque se presume que lo son; el Tribunal Supremo se contradice, y por tanto yerra; consiguientemente, puede suceder que confirme errores del tribunal sentenciador, y puede cometerlos donde no existían, *in pejus reformando*, que diría Ulpiano. Por consecuencia, según la doctrina expuesta, debería abrirse una nueva instancia donde pudieran probar los litigantes que el Tribunal Supremo había interpretado equivocadamente la ley en daño suyo y que debía revocarse ó anularse su sentencia. Admitido, con todas las restricciones que se quiera, que los autos pueden revivir después de ultimados en las Audiencias, no hay razón para que deban morir en el Supremo: la lógica no ve en éste sino una de tantas estaciones de tránsito y sigue su camino,

acusando de antojadiza y arbitraria la doctrina que se detiene ahí.

Es, dicen, que en los Juzgados y en las Audiencias sólo se atiende al interés de los litigantes, pero en el Tribunal Supremo «hay una cuestión más alta que resolver: la interpretación judicial de la ley, la uniformidad de la jurisprudencia en todos los Tribunales de la Monarquía» (Arrazola); «el interés público dominaba á la ley; en consideración á él se otorgaba principalmente el recurso» (Gómez de la Serna). Por esto no se permite restablecer el juicio sino sobre la llamada cuestión de derecho, porque sólo la cuestión de derecho interesa á la sociedad. Ahora bien, pues es así, ¿la sociedad habrá de mostrarse parte en esos recursos, habrá de intervenirlos todos el Ministerio fiscal, á fin de sostener la recta interpretación de la ley? Atendido el fin del recurso, efectivamente, así habría de ser; pero el legislador ha tenido que apartarse de los principios, porque «la intervención de dicho Ministerio podría desnivelar la condición de los litigantes, agregando sus esfuerzos á los de la parte á cuyo lado se colocase» (Ortiz de Zúñiga). Es decir, que se crea un recurso en interés público, no en interés de los particulares, y cuando parece que apunta un conflicto entre ambos, no se vacila en sacrificar el primero en aras del segundo. Esta inconsecuencia del legislador es sobrado elocuente para que deba yo pararme á sacarle las consecuencias. Tampoco por aquí encontramos á la casación la nota característica por la cual se diferencie de otra cualquiera instancia, y sea el último recurso admitido por la razón y satisfaga las dos contradictorias exigencias que, según vimos, se le imponen; y tanto valdría, por consiguiente, que el Tribunal Supremo admitiese á revisión total los litigios en todos los casos, sin distinguir entre lo que el tecnicismo legal llama hecho y derecho.

Lo cual, por otra parte, no sería renunciar á ninguna conquista. La pretensión de abstraer en la realidad los dos elementos intelectuales del juicio no ha servido más que para embro-

llar el procedimiento, penetrándolo de sombras y resucitando en él las antiguas contiendas de nominalistas y realistas. Los litigios versan siempre, no sobre *hechos* á secas, sino sobre «hechos *de* derecho», sobre *hechos jurídicos;* y como es fácil comprender, no hay manera de colocar el adjetivo á un lado y el sustantivo á otro, porque aquél sin éste carece de existencia fuera del pensamiento, y éste sin aquél preocupará quizá á otras esferas de la actividad (industria, ciencia, religión, etc.), pero es indiferente al derecho y no puede dar materia al procedimiento. Se trata de algo que consta de un solo elemento, no de dos, hecho y derecho, como solemos decir en fuerza del hábito ó para abreviar; de algo, por tanto, indivisible, y no puede moverse contienda sino sobre todo él. Puede, sí, contemplársele desde puntos de vista diferentes, porque ó se cuestiona sobre la *existencia* de tal hecho jurídico en tales ó cuales condiciones, ó se cuestiona sobre su *significación* y alcance, ó sobre las dos cosas á un mismo tiempo. Todavía estos dos ó tres aspectos, totales siempre, se dan en tan estrecha relación, que no hay manera de deslindarlos, siendo imposible discutir ó apreciar el uno sin invadir la jurisdicción del otro. Sirva de ejemplo un litigio cualquiera sobre la existencia ó sobre la inteligencia de un contrato. ¡Cuánta metafísica se ha consumido en sutilizar sobre «la apreciación de la prueba del hecho» y «la calificación de la naturaleza del mismo hecho», distinguiendo entre «la *esencia* y la *existencia* de los hechos» (ZÚÑIGA), al efecto de precisar dónde acaba la jurisdicción de las Audiencias y principia la del Tribunal Supremo! Este nuevo conceptualismo habría sorbido los sesos á D. Quijote de más acabada manera que los enrevesamientos y discreteos de los libros de caballería. Los tratadistas de la generación anterior tropezaron ya con esta dificultad, á la cual ha tenido que adaptarse la nuestra haciéndose sutil y ergotizadora. Ya es un abogado célebre, á quien la experiencia ha enseñado que «el hecho y el derecho se separan muchas veces por lindes imperceptibles, que apenas se distinguen sino con una vista intelectual muy habituada y muy fina» (CIRILO ALVAREZ); ya es un magistrado del Supremo, declarando «que es fácil cosa estampar en el libro que la apreciación ó el error sobre un hecho no infringe ley alguna ni es, por consiguiente, susceptible de casación; pero lo que no es fácil, lo que es, al contrario, dificilísimo, lo que á veces toca en las regiones del imposible moral, es distinguir clara y precisamente el hecho del derecho cuando se juzga ó se legisla: el hecho se adhiere y solidifica, por decirlo así, en multitud de casos, con el derecho mismo, como la sombra que sigue constantemente al cuerpo, como la carne que está siempre pegada á los huesos» (MARQUÉS DE GERONA); ya es un enciclopedista de la jurisprudencia, proclamando que «esa distinción, que parece tan sencilla en teoría, hace nacer en su aplicación las dudas más embarazosas y las cuestiones más metafísicas», y doliéndose de que «el estado de atraso en que todavía se encuentra la teoría no permita trazar de un modo satisfactorio la línea divisoria entre los jueces de hecho y los de derecho» (DALLOZ); ya es un práctico, especialista en jurisprudencia, recomendando que se tenga mucho cuidado en no confundir la apreciación de los hechos con la calificación de los derechos que de aquéllos se derivan, pero guardándose muy mucho de intentar el esclarecimiento del problema, limitándose «á llamar la atención acerca de los límites, siempre difíciles de señalar, entre las cuestiones de hecho y las de derecho, y hacer votos porque alguna vez fije su atención la jurisprudencia y proclame con recto criterio la genuina inteligencia que debe darse á la doctrina de la apreciación de la prueba» (ORTIZ DE ZÚÑIGA). De modo, en suma, que la casación está fundada en un principio que carece de toda realidad, ó que, si la tiene, no puede hacerse práctica.

Por esto, porque era imposible en tales condiciones, le fué preciso al Tribunal Supremo, no bien principió á funcionar, lo mismo en España que en Francia, establecer una especie de componenda y *modus vivendi* entre la absoluta separación de hecho y de derecho, que pretendía el legislador, y la unión

estrecha, quizá la concreción absoluta, en que la vida se los ofrecía. El art. 3.° de la ley francesa de 27 de Noviembre de 1790 preceptuaba que: «En ningún caso y bajo ningún pretexto conociese el Tribunal del *fondo* de los asuntos...» La primera cuestión que suscitaba este artículo era de suma gravedad; según su tenor, los tribunales inferiores y las Audiencias ó Cortes Reales quedaban investidos del derecho de apreciar soberanamente los hechos y las circunstancias materiales de los actos y contratos, de hacer constar su existencia, etc.; pero ¿alcanzaba ese poder á apreciar discrecionalmente esos actos y contratos en sus relaciones con la ley, ó de otro modo, á darles la calificación legal que quisieran, sin posible rectificación de parte del Tribunal Supremo? ¿Podía apreciar éste los elementos de un acto y ver en ellos otros caracteres que los que la Audiencia le había atribuído? «Aquí es donde principia á notarse la insuficiencia del principio sentado por el legislador» (DALLOZ).—Al crearse en España los antiguos recursos de nulidad, los magistrados del Supremo, inspirándose en los principios de la escuela francesa y tomando á la letra la ley de Enjuiciamiento, pugnaron por descartar de su conocimiento las cuestiones de hecho; pero llegó un caso de reconocimiento de paternidad, caso en que la ley fija la forma de la prueba, y en que el hecho se presentaba por tanto íntimamente adherido á su espíritu, en términos que el Tribunal temió la anulación de la ley misma si no se tomaban en cuenta sus especialísimas circunstancias; y desentendiéndose de sus anteriores aprensiones y dando de mano al principio de que no tenía potestad en las cuestiones de hecho, entró á apreciar la calificación de la prueba hecha por el tribunal inferior (MARQUÉS DE GERONA). A partir de ese instante, el Tribunal Supremo perdió el miedo á los hechos, y apartándose de la opinión de muy afamados jurisconsultos, que clasificaban la infracción ó mala inteligencia de las cláusulas de los contratos y el error en la calificación del acto ó del hecho sobre que versó una prueba, entre los errores de hecho, los declaró de derecho y admitió los recursos

fundados en tales motivos. Así, por propia autoridad y sin contar con el legislador, introdujo esta innovación en nuestro derecho procesal, arrogándose el conocimiento de los hechos en cuanto á su carácter y naturaleza jurídica; cuya doctrina ha pasado después á la ley.

Para comprender lo que esto significa, nos servirá recordar lo sucedido con la teoría del Jurado.

El estado de caótica confusión en que se encontraba la legislación inglesa y su inmovilidad verdaderamente romana, que hizo necesaria una rica farmacopea de «remedios de derecho», ficciones, etc., para acomodar la interpretación del *common law* al progreso de la opinión pública en materia jurídica, fué causa de que se limitara, en tiempo de Enrique III, la función del Jurado á decidir sobre la *culpabilidad* de los procesados, reservando á la magistratura el aplicar la *penalidad* correspondiente al delito declarado por aquél en su veredicto. Cuando se importó la institución en el continente, hubieron de padecerse en la copia dos errores que hasta hoy no han sido salvados:—1.° Dividir en dos partes el juicio, siendo así que en las legislaciones de acá no existía el vicio que había obligado á introducir aquella división en Inglaterra.—2.° Traducir los conceptos «culpabilidad» y «penalidad», cometidos á cada uno de los dos componentes del tribunal, por las palabras «hecho» y «derecho», siendo así que el Jurado, al declarar sobre el hecho, lo hace dándole su propia calificación legal y no dejando, por tanto, al magistrado otra intervención que la puramente mecánica de abrir el Código y pronunciar la penalidad que encuentre escrita al lado del delito imputado al reo por el Jurado. No cabe en lo posible juzgar del hecho independientemente de la ley, si el criterio ha de ser legal y no ha de desnaturalizarse en su esencia y concepto el Poder judicial; y es tan obvia y natural esta condición, que jamás en la historia se ha tratado de separar uno de otro elemento, hecho y derecho, en el juicio: en la antigüedad, vemos al pueblo griego en el Helio y al romano en el Foro, votar sobre la existencia ó no exis-

tencia de tal delito; y en nuestro tiempo, en Inglaterra y en todos los países que con más ó menos fortuna la han imitado, declara también el Jurado sobre la culpabilidad ó inculpabilidad del reo, á cuyo efecto el magistrado le explica sumariamente la doctrina jurídica que las leyes penales consignan para casos semejantes, y á veces, hasta las consecuencias penales de su declaración. Así explícitamente lo han reconocido, aunque hasta ahora sin grande resultado, multitud de autores, al explicar la teoría del juicio por jurados. «Toda declaración de culpabilidad ó inculpabilidad abraza la ley y el hecho» (Phillips). «Los jurados definen con las cuestiones de hecho las de derecho» (Pisanelli). «Los jurados ingleses no pronuncian veredictos especiales, sino generales, decidiendo á un tiempo las cuestiones de ley y las de hecho» (Forsyth). «No es exacto que los jurados se limiten á resolver una cuestión de mero hecho, pues deciden también sobre su calificación legal» (L. de Arrieta). «Los verdaderos jueces de derecho son los jurados» (T. Gómez Rodríguez).

La doctrina del Jurado nos aclara la de la casación, porque los errores que las sustentan son paralelos. La interpretación errónea que dió Montesquieu al Jurado histórico de Inglaterra, fué causa de que se planteara esta institución sobre bases equivocadas en todos los países donde rige en la actualidad; pero allí, al fin, el error era de menos consecuencia que en el recurso de casación, porque en éste, al conflicto producido por la exigencia de dividir la jurisdicción, se junta otro conflicto de conciencia. Es imposible reducir el corazón del hombre á categoría abstracta; imposible obligarle á que se desinterese del fondo positivo de la vida, que abstraiga lo contingente de los hechos para no mirar sino á su elemento ideal, á eso que les da carácter de jurídicos y los hace una cosa misma con la ley. Pues gracias á esa distinción convencional en que está fundado el recurso de casación, se impone al magistrado aquel imposible: advierte la Sala, por el contexto de la ejecutoria, que el tribunal sentenciador ha apreciado erróneamente la cuestión

de hecho, pero que partiendo del supuesto de que ese hecho erróneo era exacto, ha deducido de él su propia consecuencia, le ha dado la calificación legal que le correspondía, le ha aplicado bien la ley: la Sala tiene que lavarse las manos, contentándose con murmurar para sus adentros, diciendo: este juicio es un puro disparate, ú otra cosa peor, pero la ley me manda que cierre los ojos y los cierro, y además los oídos, para no escuchar los ayes del verdadero dueño de la cosa litigiosa, que resulta despojado por la torpeza ó por la malicia del autor de la sentencia cuya santidad se nos impone. Es propio del sér racional reparar el mal al punto que lo advierte: poner á hombres en situación de descubrirlo y de no poder remediarlo, es inhumano; el encontrarse en ella, violento; y se comprende que alguna vez, rendido el ánimo á la fatiga de una lucha incesante con el absurdo y con la sombra, haya cortado el nudo que se le formaba, devolviendo el asunto á la Audiencia sin fallarlo, fundado en que «si bien la ley de Enjuiciamiento ha limitado sus atribuciones á decidir si la ejecutoria es ó no contraria á la ley, no es posible suponer que haya querido colocarle en la ineludible alternativa de fallar contra derecho ó de causar á sabiendas un perjuicio irreparable á quien no ha litigado ni ha sido llamado al juicio» (S. 28 Marzo 1859). Sería infinitamente más racional correr del todo la cortina, á partir del pronunciamiento de la ejecutoria; ó de lo contrario, admitir el asunto á revisión total, instaurando francamente y sin cortapisas un segundo grado de apelación, ó reconstituyendo el antiguo recurso de súplica ó de injusticia notoria, según han opinado muchos en España, á vista del quiebro dado al artículo 659 de la ley de Enjuiciamiento civil vigente, tan transcendental en la teoría y tan ilusorio y baldío en la práctica. Ya desde un principio habían resultado soberanas las Audiencias «en cuanto á la apreciación de la prueba de testigos, conforme á dicho art. 317 de la ley anterior y á la jurisprudencia en su virtud establecida por el Tribunal Supremo; de suerte que éste se atenía siempre á dicha apreciación, aunque comprendiera

que había sido hecha con error ó ligereza. No faltaban jurisconsultos notables que creían peligrosa esa soberanía absoluta, y preferible, por tanto, el antiguo recurso de injusticia notoria al de casación actual, para que el Tribunal Supremo pudiera apreciar las pruebas, opinando que debía dársele esta facultad en interés de la justicia, aunque se quebrantaran con ello los principios en que está basado el recurso de casación.—La Comisión general de codificación, encargada de la reforma de la ley, discutió ampliamente esta materia. Había que conservar el recurso de casación, porque así se ordenaba en la ley de bases, y aunque ésta autorizaba para hacer en él las modificaciones que hubiese aconsejado la práctica de los tribunales, era con referencia al procedimiento, pero no á su esencia» (MANRESA).

No sabe el ponente si debe admitirse en buenos principios de filosofía procesal pluralidad de instancias, y supuesto que se admita, cuántas y cuáles habrían de ser éstas. Sería difícil probar que aumenten en proporción de ellas las probabilidades de acierto en los juicios, y que no contrapesen en buena parte á las sentencias reformadas á derechas las empeoradas por la reforma, según aquella observación de Ulpiano: *nonnumquam bene latas sententias in pejus reformet, neque enim utique melius pronuntiat qui novissimus sententiam laturus est.* En el silencio de la ciencia, yo recurriría al procedimiento popular; interrogaría á la costumbre, representada, no por los litigantes,—que éstos, á partir del traslado de la demanda, quedan bajo el influjo de una cierta depresión moral que les haría votar por las instancias infinitas, seguidas de planeta en planeta, de nebulosa en nebulosa, hasta la consumación de los siglos, por no ser fácil hallar en parte alguna jueces que posean el don de contentar á las dos partes;—representada, digo, por ellos mismos antes de suscitarse controversia, en el momento de ajustar sus contratos, que es cuando se hallan en plena posesión de todas sus potencias. Al convenir el arbitraje para casos de desavenencia, establecen ordinariamente una

sola instancia, ó á lo sumo dos. Tal vez, discurriendo por términos de razón, encuentre alguien justificada la existencia de dos instancias, reputándolas complementarias la una de la otra; diciendo, por ejemplo, que la primera representa un examen dialéctico y fragmentario del hecho debatido, y la segunda, un examen sintético, con vista simultánea de todo el sistema de circunstancias, pruebas y argumentos alegados y deducidos sucesivamente en la primera; ó como dice el señor Plá Soler, que «es más difícil precaverse uno contra el error, que conocer y hasta enmendar el que otro haya padecido»;—pero lo que es para justificar una tercera instancia, dudo mucho que encontrara razones de algún peso el más entusiasta proteccionista de las industrias forenses. Baste decir aquí que, dentro de las organizaciones históricas del poder judicial, puede suceder granjearse el triunfo el litigante que sumó menos votos en las tres instancias: por ejemplo, el juez, en la primera, falla á favor de Juan; la Sala de la Audiencia revoca por unanimidad el fallo del Juzgado, decidiendo á favor de Pedro; el Tribunal Supremo revoca ó anula el fallo de la Audiencia por cuatro votos contra tres: total, Juan con cinco votos ha triunfado de Pedro, que obtuvo ocho; y aunque el filósofo encontraría razones para conformarse, tal vez al sentido del vulgo, con el cual se ha de vivir, no le pase otro tanto y sienta tentaciones de escandalizarse.—Como quiera que sea, si se estimase garantía insuficiente la doble instancia, el ponente no vacilaría en proponer una tercera, en vez del recurso de casación, adhiriéndose al voto del consejero napolitano GASPARE CAPONE y siete más, que en el expediente instruído en el Consejo de Estado de aquel Reino, en 1835, acerca de la casación, se pronunciaron resueltamente en contra de ella: «¿Puede darse más absurdo que, estando el pleito todavía en curso y en situación de poder ser rectificado, haya de abstenerse, no obstante, el tribunal de hacer alto en los errores y caprichos del juzgador sobre el punto importantísimo del hecho, siendo así que son éstos los que causan la ruina de las fa-

milias con más frecuencia que los errores de derecho? A fuerza de contemplar este absurdo durante medio siglo, se nos ha hecho familiar y ya no nos llama la atención.»

Añádase otra consecuencia del sistema de la casación, no menos reñida que aquélla con el concepto de la justicia, á saber: que hay litigios para los cuales ofrece el Estado tres instancias (aquellos en que se discute sobre el valor jurídico de un hecho), y otros, de la misma clase y de igual entidad, á los cuales únicamente ofrece dos, pretextando que los primeros, tanto ó más que al recurrente, interesan á la sociedad, y los segundos no. La sentencia que pone término en las Audiencias á los litigios del primer grupo, sólo en el nombre es ejecutoria. La antinomia que se planteaba en el vestíbulo de la casación no se resuelve sino así, destruyéndola, haciendo desaparecer uno de sus términos.

Una última observación en este particular.

Dice Meyer que sólo hay un país en Europa en que no haya sido preciso tomar precauciones para asegurar la uniformidad en la aplicación de las leyes, Inglaterra; y da por razón el que esta uniformidad no puede ser violada por las sentencias allí donde las sentencias mismas constituyen la ley. Muy prevenido ha de estar quien se satisfaga con esta paradoja. Cabalmente por eso debería haber ocurrido lo contrario; que allí, por no existir reglas de carácter inmutable, como la ley, había de ser más insegura y contradictoria la jurisprudencia y sentirse más necesitada de un organismo peculiar que redujera las variantes á un común denominador. Lo que hay es que en Inglaterra no han desconfiado de los tribunales, sino al contrario, que han hecho de ellos la clave de su constitución política; lo que hay es que en Inglaterra no padecen esa obsesión é idolatría de la unidad con que los pueblos del continente se gozan en violentar las leyes de la Naturaleza para acomodarlas á los postulados de una teoría enteca, desmentida á cada paso por la realidad.

4. Debe renunciarse al imposible de reducir la jurisprudencia á unidad por fuerza exterior, tal como la ejercida con la institución del Tribunal Supremo.—Hemos visto que el Tribunal de Casación es una institución de circunstancia, hija de una aprensión doctrinal, no engendrada, como casi todas, en la dinámica de la Historia; que la ciencia jurídica de nuestro siglo no le ha encontrado lugar propio en el organismo natural de los poderes del Estado, no obstante moverse en un medio ambiente donde tanto representaba aquella institución y que tan vivamente debía, por lo mismo, solicitarla; que con ella están imposibilitados los tribunales de ejercer íntegra y dignamente su función y no puede formarse con regularidad una jurisprudencia. Pero aquel ilogismo de la institución, ¿no se redimirá tal vez, y no se compensará ó neutralizará esta perturbación que introduce en la administración de justicia, con el beneficio de la unidad elaborada en sus sentencias, sean éstas propiamente ejecutorias, sean simplemente de casación?

Para contestar con más desahogo esta pregunta, descartaremos la cuestión de saber si hay ó no derecho á procurar esa unidad por imposiciones exteriores; si sería, de cierto, beneficioso el lograrla por tal camino; y si su ausencia representa positivamente una imperfección. Aunque el pleito había sido ya fallado hace mucho tiempo, con pronunciamientos favorables á la unidad, como ni la ciencia ni la opinión revisten de santidad á la cosa juzgada por ellas, como una y otra mantienen sus juicios en revisión perpetua, se ha abierto desde hace poco nueva instancia, donde una parte de la nación y de sus científicos impugnan los fundamentos de la anterior sentencia, defendiendo los fueros y acreditando las excelencias de la variedad. Dejemos esto en tal punto y planteemos la cuestión en terreno más neutral: ¿es posible la unidad? ¿Puede traerla el Tribunal Supremo? Porque si después de haberla comprado á tan alto precio, resulta que no está en el comercio de los hombres ó en poder de la parte obligada, será preciso ejerci-

tar la acción de nulidad por falta de una condición esencial.

Obsérvese lo primero, que los jurisconsultos más enamorados de la casación sienten cierto desencanto en tocándose á esa cuerda sensible de la unidad de la jurisprudencia. «Cuando pasamos la vista con alguna atención por los innumerables monumentos de su jurisprudencia (del Tribunal de Casación), al propio tiempo que nos penetramos de la alta sabiduría de sus fallos, deploramos no encontrar en ellos aquel concierto de principios y de miras, aquella armonía perfecta y aquella unidad constante de doctrinas indispensable para consolidar la autoridad moral, que es la principal fuerza de esta grande y hermosa institución» (Dalloz). «No se crea que se conseguirá el gran triunfo de la unidad de la jurisprudencia, ni se ha conseguido en Francia en más de sesenta años, aunque una sola Sala sea la que entienda en los recursos de casación» (Ortiz de Zúñiga). «Si esa unidad es una mera utopia en otros países cuyas instituciones están simétricamente desenvueltas y asentadas sobre su natural base, entre nosotros esa jurisprudencia es y no dejará de ser nunca un verdadero Proteo, por más que la ley quiera asirla para obligarla á fijar su forma» (Marqués de Gerona). Malo es ya que lo digan maestros tan consumados en esta rama del derecho público, y para quienes la existencia del Tribunal Supremo es punto menos que dogmática; pero veamos si confirman la razón y los hechos su testimonio.

Ya sabemos que el Tribunal Supremo, ó lo que viene á ser igual, el recurso de casación, se creó para afianzar la unidad legal en el país: «este Tribunal, dice Gómez de la Serna, va á cortar en su raíz las malas interpretaciones de ley que, por ignorancia, por error ó por malicia, se dan en un pleito, y que á quedar sin correctivo podrían citarse después como precedentes autorizados, generadores de jurisprudencia»; «su declaración motivada, añade Arrazola, patentizando el error, es un preservativo para evitar que otros incurran en él, y un remedio eficaz contra las prácticas que en todos los tribunales pueden introducirse á despecho de las leyes»; «su misión es doble, resume Dalloz: hacer respetar la ley y mantener la uniformidad de la jurisprudencia en todos los tribunales del reino; ... por lo mismo que es tan difícil esa obra, hay que encomendarla á jueces del mérito más encumbrado, á jurisconsultos de una larga experiencia, en una palabra, á hombres que por los trabajos de su vida, por sus meditaciones, por sus luces, no menos que por su posición social, están asociados en cierto modo al pensamiento del legislador». ¡Qué riqueza de imaginación y con qué arte disfraza los sueños de doctrina! No entiendo cometer ninguna irreverencia si digo que, á mi juicio, está el derecho necesitado de una mano de realismo, para ahuyentar todos esos nimbos dorados con que lo viene idealizando y entenebreciendo la poesía didáctica que se nos da por ciencia hace medio siglo. Porque ¿cómo irán ni cuándo han ido, sino por rara excepción, los grandes jurisconsultos á las altas corporaciones, tapiadas en toda parte y siglo á los estudiosos y doctos, vínculo ordinario de cortesanos é intrigantes en el sistema electivo, y en el sistema del ascenso por antigüedad salón de descanso para los magistrados de las corporaciones inferiores en ocasión de habérseles amenguado con los años la memoria, el entendimiento y la voluntad? ¿Ni cómo, aun venciendo su hado y dejando de ser concurso y asilo de medianías, operarán el milagro de sustraer á sus miembros á la ley ineludible del tiempo y borrar en ellos el sello de la personalidad? ¿Es que los juzgados y tribunales inferiores son accesibles al error, á la malicia y á la ignorancia, y el Tribunal Supremo no? Corregirá éste las interpretaciones de aquéllos; pero ¿quién corregirá las suyas? ¡Patentizará el error...! Sería preciso para ello que no pudiese cometerlo; que contrastase la interpretación recurrida, no con otra interpretación, sino con un patrón rígido é inmutable; que la ley y la sentencia fuesen cosa material y superponible, al modo, v. gr., del metro típico de platino y de los metros usuales de la vida común. Porque, nótese bien: el Tribunal Supremo no compara la ejecuto-

ria con *lo que es* la ley, que esto sólo pudieran hacerlo, si acaso, los legisladores, sino con *lo que él juzga que es* la ley. Así, el intento de colocar en la cúspide del Poder judicial un criterio inmutable de interpretación, criterio á un tiempo vivo é impersonal, extraño al movimiento interior de los litigios y, sin embargo, determinante de su resultado, era sencillamente una utopia. El resultado tenía que ser el mismo que ha sido: primero, que el Tribunal Supremo asumiera facultades legislativas, dejando de ser en ese respecto tribunal; y segundo, que padeciera en sus interpretaciones y fallos los mismos errores y contradicciones que cualquier otro juzgador.

El problema que más ha preocupado al legislador en esto de la casación, considerada como medio de regular la aplicación de las leyes y uniformar la jurisprudencia, ha sido el encontrar un modo de organización que previniese las contradicciones de doctrina en las sentencias. Encomendar el conocimiento de estos recursos á dos ó más tribunales ó secciones de tribunal, era imposibilitar de plano el logro de tales propósitos; y por otra parte, en naciones tan numerosas como Francia, y aun como España, era difícil que una sola persona, y ni siquiera una sola Sala, bastara para tantos recursos como necesariamente se habían de interponer. Los esfuerzos del legislador se han dirigido principalmente á adecuar entre sí estos dos términos, á establecer una proporción entre la Sala única y el número de recursos, dificultando la interposición de éstos y reforzando la actividad de aquélla con instituciones auxiliares.

Propuso Barnave en 1790 á la Asamblea Constituyente que el Tribunal de Casación se organizase con carácter de ambulante, de forma que hubiese de recorrer constantemente los departamentos, á fin de llevar la justicia lo más cerca que fuese posible del domicilio de los litigantes. Pero tropezaba con una dificultad: «si el Tribunal ha de transportarse por entero de un lugar á otro, necesitará años para recorrer todo el reino; y si para evitar este inconveniente, lo dividimos en secciones, queda destruída la unidad de jurisprudencia y de legislación», pudiendo suceder que una misma cuestión sea ventilada simultáneamente en el Norte y en el Mediodía, y que la sección constituída en el Havre falle de modo distinto que la constituída en Marsella. Para salir del *in pace*, ideaba un sistema de renovación anual de las secciones por medio del sorteo, con más la reunión periódica de todas ellas, á fin de que pudieran cambiarse sus impresiones y sus ideas. Objetaba Tronchet que «cuando llegaran á reunirse, el mal estaría ya hecho, y seguiría haciéndose, porque el amor propio dividiría al Tribunal». Merlin impugnó asimismo el sistema de la ambulancia, aduciendo, entre otras razones, la conveniencia de dificultar el recurso para bien de los litigantes mismos y de sus fortunas. Se decretó que el Tribunal fuese sedentario, pero imponiendo á sus cámaras ó secciones un sistema de renovación periódica, análogo al propuesto por Barnave: de seis en seis meses y por turno riguroso habían de pasar cinco magistrados de cada sección ó Sala á la siguiente: posteriormente se dispuso que salieran cada año cuatro magistrados de cada Sala y se repartieran por suerte entre las demás: esperábase que dejando en mayoría dentro de cada Sala á los magistrados que habían sentado una jurisprudencia, los nuevos la aceptarían, y por este medio se generalizaría entre todos los individuos del Tribunal, y «en los casos en que tienen que deliberar juntas las Salas, no habría aquel espíritu de contradicción que suele desplegarse entre las secciones de un mismo Cuerpo» (Seijas Lozano). A pesar de esta y otras no menos exquisitas precauciones, la contradicción apuntaba tan fuerte, que el propio Tribunal se vió en la precisión de dejar la ley incumplida, desusando las renovaciones de personal que estaban prevenidas. «Los jurisconsultos han aplaudido la ilegalidad; el legislador la ha autorizado con su silencio, recibiéndola como una lección de experimental sabiduría, y la jurisprudencia ha continuado distando siempre mucho de esa unidad tan deseada» (Marqués de Gerona).

A poco de planteada la casación en España, se advirtió la imposibilidad de que la Sala primera diese vado á todos los recursos que se interponían por infracción de ley ó de doctrina: de año en año crecía el recargo y se hacía más alarmante el retraso en el despacho; se instruyó expediente, y por consecuencia de él, el Tribunal en 1860 dirigió una representación al Gobierno, solicitando remedio para una situación que se había hecho insostenible. Adoptáronse algunas medidas, como el aumento de dos plazas de ministro á dicha Sala, que no fueron parte á cortar el mal: la Sala no podía despachar más de la mitad de los recursos que se interponían, y el retraso era ya de año y medio. El Tribunal elevó al Gobierno nueva consulta, más apremiante que la primera. Los más esclarecidos jurisconsultos de la época se dieron con ardor á proponer arbitrios, pero todos los caminos les llevaban al mismo temido resultado: disolverse la preciada unidad en cuyo obsequio se había introducido la casación. Hubo quien patrocinó la idea de las dos Salas; pero es porque negaba que la uniformidad de la jurisprudencia pudiera tampoco lograrse con una sola: «Se ha dicho (escribía el Sr. Ortiz de Zúñiga en 1862) que podría constituirse la Sala primera en dos secciones, para que simultáneamente viesen y fallasen los recursos, y pudiera por consiguiente duplicarse el despacho y darse solución al cúmulo de negocios atrasados y á los que nuevamente ingresaran; pero en este caso, ¿qué será de la unidad de la jurisprudencia, que es el bello ideal á que se aspira con el remedio supremo de la casación?» A esta pregunta se contestaba él mismo diciendo que, para el efecto de esta unidad, lo mismo tenía que hubiese dos Salas como una, pues tampoco dentro de la Sala única es posible conseguirla: «el cambio diario que necesariamente ha de observarse en la composición de la Sala... basta por sí solo para que no sea posible esa unidad de jurisprudencia, que es el gran fundamento, la razón soberana que siempre se presenta para alejar y desacreditar la única reforma realizable y provechosa»; luego, «ese ciego respeto á las tradiciones y ese espí-

ritu de corporación, laudable por lo común en ciertas materias de un orden secundario, no transcienden, ni es conveniente que transciendan, á las cuestiones jurídicas, á los puntos obscuros del derecho, en que cada magistrado debe conservar una absoluta independencia».—Replicábale D. Cirilo Alvarez que siendo la unidad de la jurisprudencia el problema que la ciencia tiende á resolver por el recurso de casación, «si esta unidad no ha de obtenerse, si es un bello ideal, una ilusión, una quimera, harto mejor sería combatir de frente esta institución, que no herirla en sus condiciones fundamentales, proponiendo medidas que concluirían por desacreditarla en la conciencia pública y á los ojos de la ciencia. Si en vez de una Sala de Casación, se creasen dos, tres ó más, para conocer de estos recursos, no sucedería sólo que hubiera alguna variedad en sus decisiones, tal vez alguna contradicción en sus fallos; no sucedería esto sólo alguna vez y de tiempo en tiempo, como confesamos que puede ocurrir en una Sala única, sino que la dificultad, el escándalo, ocurrirían en un mismo día, en recursos idénticos ó parecidos fallados por Salas distintas; y en un mismo día se leerían en la *Gaceta de Madrid* sentencias de casación contradictorias en su esencia, con considerandos diferentes y aun opuestos; y por este método se podría llegar al caos, al cisma, á la disolución, pero no á la verdad ni á formarse esa fe que constituye la santidad de la justicia»: «el amor propio y la conciencia de los magistrados de cada Sala se empeñarían en la controversia, porque también el poder padece de vanidad y de otras debilidades, y el problema, la lucha y la vacilación se perpetuarían. Hay, pues, que renunciar al recurso de casación, á ese gran progreso de la ciencia jurídica, ó hay que resolverse á que una sola Sala, constituída de este ó del otro modo, con muchos ó pocos ministros, por un método ó por otro, sea la que conozca y entienda exclusivamente de estos recursos.»

En fin de cuenta, el vehemente polemista proponía un remedio que en el fondo venía á coincidir con el de Ortiz de Zú-

ñiga: el establecimiento de una Sala de admisión por el modelo de la Chambre des Requêtes de Francia. Esta Sala había de examinar si la sentencia recurrida es contraria á ley ó á regla de jurisprudencia, y admitir ó desechar los recursos en los mismos casos en que si fuese Sala de casación anularía ó mantendría la dicha ejecutoria: «luego (dice el Sr. PANTOJA), si ha de hacer del negocio el mismo examen que habría de hacer ésta, si ha de examinar tan minuciosamente la sentencia como lo haría la Sala de casación, claro es que al admitir el recurso, lo declara procedente, prejuzgando la cuestión, y verifica el mismo trabajo que la Sala de casación ha de realizar cuando el asunto pase á su conocimiento»; «ó la Sala de casación falla de acuerdo con los principios consignados en la sentencia dictada por la Sala de admisión, y por consiguiente anula y casa la sentencia del tribunal de alzada contra la que se interpuso el recurso, ó por el contrario, se separa de lo acordado por la Sala de previo examen, en cuyo caso hay contradicción manifiesta entre lo dispuesto por una y otra Sala, y no puede saberse cuál es la verdadera jurisprudencia, cuál es la verdadera interpretación y explicación doctrinal de la ley».—Con efecto, hace ya mucho tiempo que se han señalado en Francia dos jurisprudencias contradictorias, ambas emanadas del Tribunal Supremo, cuyas divergencias afectan á puntos muy sustanciales del derecho. La Sala de casación profesa el principio de que le es lícito apreciar la naturaleza y carácter de las cláusulas de un contrato matrimonial, y por tanto, revisar la calificación que haya hecho de ellas el tribunal de alzada; por el contrario, la Sala de admisión sigue la práctica de que los tribunales de alzada son árbitros de apreciar discrecionalmente dichas cláusulas, interpretándolas libremente mediante la combinación de unas con otras y con los hechos y circunstancias concordantes, no pudiendo, por tanto, dar lugar á casación: la Sala de casación se atribuye competencia para rectificar la interpretación errónea dada por las Audiencias á una transacción, y hasta para apreciar las cláusulas de ella y de-

terminar su alcance y su naturaleza, la Sala de admisión, por el contrario, asimilando las transacciones á los demás contratos, se niega el derecho de entrar á interpretarlas ó apreciarlas, aun cuando la ejecutoria fuese susceptible de ser criticada en el fondo; y así otras por el mismo tenor.

No faltó quien repugnase todo género de dualidad: «para la unidad de la jurisprudencia es indispensable que haya una sola Sala, porque dos Salas, aunque lo sean de un mismo tribunal, son dos centros diferentes, por más que se reunan en el mismo edificio, sean iguales en categoría, en atribuciones y en la manera de ejercerlas» (GÓMEZ DE LA SERNA). No podía lograrse la unidad en la dualidad, mediante «una división de materias entre las dos Salas, pues aun prescindiendo del íntimo enlace que tienen entre sí las diferentes partes del derecho civil, y de la dificultad de hacer el deslinde, sería preciso ó prohibir la acumulación de acciones ó duplicar los recursos para que cada Sala conociese de la materia de su competencia, y lo que es más aun, dividir la continencia de una misma causa, cuando ésta se fundase en leyes relativas á diferentes materias» (MANRESA).—Después de todo, ¿qué importa, si también de las manos de una Sala única se escaparía, como sombra impalpable, esa unidad por la cual se vienen haciendo tantos sacrificios? Los prácticos lo atribuyen á vicio de organización, no cabiéndoles que pueda ser inherente al sistema. «En cuanto á la unidad (dice SEIJAS LOZANO), no se ha adoptado medio alguno de obtenerla: la ley exige siete ministros para la decisión; y precisamente este es el número que constituye la dotación de la Sala; en ausencia, enfermedad ú otro impedimento de alguno ó algunos de los señores ministros de ella, pasan de las otras Salas para suplirlos: también concurren extraños para dirimir las discordias. De esto resulta que raras han de ser las decisiones dictadas por unos mismos jueces, bastando la concurrencia de uno extraño á la Sala en la primera vista para que cambie la opinión admitida. ¿Cómo es posible que se conserve así la unidad en la jurisprudencia?

¿Cómo no ha de lastimarse el necesario prestigio del Tribunal con tanto elemento encaminado á mantener en incierto la doctrina y sin fijeza alguna?»—«Un solo voto, en el escaso número de siete ministros de que constan las Salas, basta para romper la jurisprudencia anterior, en los casos en que ésta ha sido establecida por cuatro votos contra tres. ¡Cuántos riesgos para esa unidad que se quiere aprisionar á toda costa!» (Marqués de Gerona).—«Así se ha visto alguna vez que el haber intervenido uno ó más magistrados que antes no habían asistido á pronunciar un fallo en que había dominado determinada opinión, ha sido bastante para que en determinado pleito aparezcan considerandos contradictorios á los antes aceptados, y esto en un mismo Tribunal y en una misma Sala» (Gómez de la Serna).—El Sr. Ortiz de Zúñiga señala, aunque sin darles gran importancia, poniéndolas en cuenta de la finitud é imperfección que acompaña á toda institución humana, las fuentes de donde manan aquellas contradicciones que se observan en los fallos del Tribunal Supremo y ponen en tela de juicio su autoridad y eficacia como medio de uniformar la jurisprudencia: la inconveniente facilidad con que se permiten las jubilaciones; el quebrantamiento frecuente del principio de la inamovilidad; la necesidad de vacar los ministros por el turno rigoroso que se observa; las enfermedades, ausencias, muertes; y en una palabra, la continua movilidad en un personal de magistrados provectos; «motivos todos que impiden que las Salas se constituyan, no ya constantemente, pero ni aun algunas semanas, con los mismos jueces; y en ciertas ocasiones, la concurrencia de unos en vez de otros influye en que todos ó la mayoría se inclinen á determinada opinión en casos opinables y dudosos, muy frecuentes por desgracia. ¡En cuántas ocasiones puede influir la ausencia ó la presencia de un solo ministro para que prevalezca ó no una opinión determinada y ocasione ó evite un conflicto de gran transcendencia! Pudiéramos citar más de un ejemplo de esta clase...»—Quiere decir que después de haber cortado y recortado artificialmente el recurso de casación á la medida de lo que cabe en una sola Sala, todavía se exigiría magistrados que no se jubilen nunca, que no se mueran nunca, que no se pongan malos nunca, dependiendo á las veces de un sencillo constipado que obligue á uno de ellos á guardar cama en día no feriado, el que las quince Audiencias y los quinientos Juzgados de la Península é islas adyacentes, con más los de Ultramar, hayan de mudar de opinión sobre un punto determinado de derecho. Francamente, una institución tan frágil y que requiere tantos cuidados de invernadero, es imposible que tenga su razón de ser en la naturaleza de las cosas. Necesita ministros inmortales: no es para este mundo.

Podría creerse que en todo esto se han recargado las tintas de propósito, que se dan á un simple *posse* las abultadas proporciones de un hecho constante y repetido; que tal vez la experiencia no justifica esos temores concebidos á raíz del ensayo... Para mí, el Tribunal Supremo no yerra ni se contradice menos que cualquier otro tribunal, proporcionalmente al número de asuntos en que interviene y á la parte ó fracción de cada uno de ellos sometida á su decisión: hubiera un segundo grado de casación, y veríamos con asombro hasta qué punto son falibles esas normas de interpretación que la ley, y si la ley no, el propio Tribunal Supremo, nos obliga á acatar como expresión absoluta de la verdad. La diferencia está en que el error de un Juzgado, pongo por caso, queda localizado en sus efectos y no constituye dogma para los demás Juzgados ni para él mismo; al paso que los errores del Tribunal Supremo gozan un poder de difusión tan grande como el interés reunido de todos los litigantes de la nación, y hace que se generalicen y reciban con la propia autoridad de ley. A los doce años de planteado el recurso, ya se habían registrado sentencias contradictorias sobre las materias siguientes: «Si los contratos son considerados como ley para el efecto de la casación; si es precisa cierta formalidad para que se entienda trasladado el domicilio de las personas; si el marido es el único

administrador de los bienes de su mujer; si se necesita ó no escritura para la transmisión del dominio de bienes raíces; si la prescripción de treinta años y la inmemorial exigen justo título y buena fe; si los foros son perpetuos ó están limitados á tiempo fijo; si pueden ser testigos de un testamento los parientes del heredero; si procede la casación por interpretación de las cláusulas testamentarias; sobre doctrina relativa á los bienes reservables; á la prueba de la existencia de las fundaciones vinculares; al destino de los bienes que han sido vinculados faltando todas las líneas llamadas; al uso de la acción reivindicatoria en reclamación de la misma clase de bienes; á la presentación de títulos de los antiguos señoríos; á la fundación de memorias piadosas constituídas con dinero; á la de capellanías realizada después de la prohibición de la ley recopilada; á la lesión en transacciones y convenios; á la naturaleza y duración de la acción de retroventa; y á algunos otros puntos de menos importancia...» (ORTIZ DE ZÚÑIGA). Entre las posteriores, las ha habido muy ruidosas y están en la memoria de todos.

¿Se quiere más? Pues demos que no funcione sino una sola Sala, y que esta Sala no mude nunca de opinión: se habrá logrado el bello ideal del recurso en punto á su organización; y sin embargo, la unidad de la jurisprudencia estará igualmente lejos que ahora de rendirse á sus devotos que con tantos afanes la solicitan y persiguen. He aquí por qué.

El Estado hace pagar muy cara la justicia que dispensa, y la que no dispensa también: las más de las veces, el valor material del objeto no basta á cubrir los gastos de las tres instancias; á menudo, cuando el Juzgado ó Tribunal llega á pronunciar su fallo, dando la razón al actor, ó al demandado, ó á los dos, reparan uno y otro con asombro que la cosa litigiosa se ha desvanecido y que todavía les resulta un déficit, no pareciendo sino que vivimos en un mundo tan apasionado de la justicia, que por puro amor á ella, y no por los intereses materiales, antes bien con sacrificio y desprecio de ellos, sostenemos seis ú ocho mil pleitos cada año. Por esta y otras causas, los más mueren en el Juzgado, los menos se alargan hasta la Audiencia, poquísimos llegan al Tribunal Supremo. Según la estadística detalladísima que acaba de publicar el Ministerio de Gracia y Justicia, durante el año 1887 sentenciaron los Juzgados de la Península é islas adyacentes 5.931 asuntos de derecho civil, Código de Comercio y leyes especiales (descartados 2.644 que terminaron por transacción, desistimiento ó caducidad de instancia); las Audiencias, 1.618 (restados 419 que terminaron sin sentencia, por motivos iguales); recursos de casación se habían preparado é interpuesto 642, de los cuales quedaron desiertos más de la mitad. Compárense ahora las cifras: Juzgados, 5.931; Tribunal Supremo, 312; la proporción viene á ser de 5 por 100. Es decir, que un Tribunal especialmente constituído para hacer respetar la ley y mantener la uniformidad de la jurisprudencia, examina una ejecutoria por cada diez y nueve que deja sin examinar. En presencia de esta anomalía, lo menos que se ocurre es preguntarse qué otra cosa podría suceder que no suceda ahora, si no existiera dicho Tribunal.

El conflicto es positivo y ha preocupado, aunque en balde, á los jurisconsultos y al legislador. Creo que no se le encontrará solución, y me fundo en que no la tiene. Cuanto se piense ó decrete en este particular, no ha de apartarse mucho de alguna de estas tres conclusiones:—1.ª Limitar la revisión á los recursos que espontáneamente y en propio interés interpongan los litigantes; en esta hipótesis, «la mayor parte de las infracciones de ley quedarían sin correctivo, por el aquietamiento voluntario de las partes», y «la uniformidad de la interpretación legal en todos los tribunales no estaría suficientemente garantida» (MEYER).—2.ª Provocar de oficio el examen de todas las sentencias que se dicten por todos los Juzgados y Audiencias del país; cuyo supuesto envuelve tres inconvenientes insuperables: primero, que si ahora 300 recursos absorben el trabajo de una doble Sala, los 6.000 recursos obligarían á organizar

veinte Salas, con otros tantos vestíbulos ó Salas de admisión, y no es de creer que se rindiese á tantas una unidad que resiste y se escapa á una sola; segundo, que «generalizada la medida, degeneraría en una simple formalidad; exámenes hechos de oficio y sin una parte actora que señale los defectos, serían muy superficiales; los magistrados encargados de este trabajo no pondrían toda la atención que se necesita para apreciar bien los juicios, faltando el estímulo personal de un interesado que interviniese el recurso y activase su marcha» (MEYER); tercero, y como consecuencia, que «obtendrían tácita aprobación muchísimas sentencias erróneas que en un recurso entre partes habrían sido casadas, lo cual inferiría más daño á la uniformidad de la jurisprudencia que beneficio pueda reportarle la censura de un corto número de fallos» (MEYER).—3.ª Revisar de oficio únicamente aquellas ejecutorias que el Ministerio fiscal encuentre dictadas contra ley ó contra doctrina, y acerca de las cuales entable el oportuno recurso: es el sistema admitido por la ley de Enjuiciamiento civil, según la cual «*podrá* el Ministerio fiscal, en interés de la ley, interponer en cualquier tiempo el recurso de casación por infracción de ley y de doctrina legal en los pleitos en que no haya sido parte», y adolece de los mismos inconvenientes que se atribuyen en general á las revisiones de oficio, agravados con el carácter de facultativa que tiene la interposición del recurso, según lo prueba el hecho de no haber registrado las estadísticas judiciales un solo caso en los treinta y tres años que lleva de vigencia esta institución, no obstante brindarse á la mano con seductora tentación tantos centenares de recursos que se interponen ó preparan por los litigantes y que luego dejan éstos desiertos. De modo, en conclusión, que aun cuando fuese asequible la unidad, no se conseguiría: en el primer sistema, por que no les importa á los litigantes; en el segundo, porque no les importa á los magistrados; en el tercero, porque no les importa á los fiscales.

¿Es un mal que no les importe? Pues todavía hay quien

piensa y demuestra que sería mayor el mal si les importara. Según la ley, las sentencias que se dicten en los recursos seguidos á instancia del Ministerio fiscal en interés de la ley, servirán únicamente para formar jurisprudencia sobre las cuestiones discutidas y resueltas en el pleito, pero sin que por ellas pueda alterarse la ejecutoria ni afectar al derecho de las partes. Consecuencia de esta disposición: que el Estado, por boca de uno de sus órganos, declara en última instancia el derecho á favor de uno de los litigantes, y después, por otro órgano diferente, rectifica su juicio diciendo que aquella declaración fué errónea é injusta, y sin embargo, ni la anula de hecho, ni indemniza al litigante víctima de ese error. De tal suerte pugna esto con el sentido más rudimentario del derecho, tan perturbador es y tan anárquico, que el Sr. ORTIZ DE ZÚÑIGA, magistrado del Supremo, se felicitaba de que en su tiempo «no se hubiese visto ni un solo ejemplar de esta clase de recursos en interés de la ley». Es decir, que una medida supletoria de tan capital importancia, sin la cual la institución no responde á su objeto, únicamente es tolerable á condición de que no se practique.—La Comisión que redactó el proyecto de ley de Enjuiciamiento de 1855, vaciló mucho antes de decidirse á admitir el recurso de casación en interés de la ley: «consideraba que en el caso de que prosperase, cedería en desdoro de los tribunales y de la administración de justicia, porque declarar nula una sentencia, decir el primer Tribunal de la Nación de un modo solemne que en un fallo ha sido quebrantada la ley ó una doctrina adoptada por la jurisprudencia de los tribunales, y sin embargo, producir este fallo todos sus efectos, causa cierta alarma en los que no se paran á analizar los motivos de esta especie de contrasentido que por instinto miran con repugnancia»; «creyó la Comisión, y á mi ver con sobrado fundamento, que sería mayor que este inconveniente, cuya gravedad conocía, el escándalo de que continuara infringiéndose la ley; creyó que más valía que se supiera en el país que se había juzgado mal, y que este mal juicio había sido eje-

cutorio, que no el que por la continuación de fallos en que se diera una inteligencia torcida á un precepto legal, viniera á desnaturalizarse por completo» (GÓMEZ DE LA SERNA).—¡Especie de contrasentido! No; aberración estupenda, á que ha llevado de consecuencia en consecuencia la lógica de un principio falso. Ya hemos visto que el Ministerio fiscal ha conjurado el conflicto inmenso fraguado en ese artículo, dejándolo en inobservancia; pero dése un caso, interróguese luego á los que litigaron, y se verá si es por irracional instinto, ó al contrario, por clara visión de la conciencia é inspiración sana del sentido común, sobrado realista para tolerar tales abstracciones y convencionalismos, el que ni siquiera se contenten con repugnar el monstruoso contrasentido. Dense muchos casos de los infinitos que son posibles, y la vida se habrá tornado un infierno: Carlos III prohibió á la Audiencia de Mallorca expresar, según antigua costumbre, los motivos de sus sentencias, por temor de que eso había de dar lugar á cavilaciones en los litigantes: si la casación en interés de la ley fuese otra cosa que una bella quimera estampada por rutina en la ley procesal, si de hecho se casaran sentencias de los tribunales de alzada sin transcendencia para los litigantes, no serían ya cavilaciones, sino puñaladas, lo que produciría, á menos de constituirse el Estado en editor responsable de los errores de sus funcionarios, manteniendo la *santidad* de la cosa juzgada á costa de su hacienda. ¡Sería un hermoso remate para una institución que tantas y tan lisonjeras esperanzas hizo concebir á la generación pasada!

Habría de ocuparme aquí de otro artificio á que ha conducido la necesidad de no exceder los límites del despacho ordinario de una Sala: lo que se ha expresado con una frase que es la negación de todo el orden jurídico: ¡dificultar la interposición del recurso! «Todas las legislaciones han reconocido la necesidad de ponerle condiciones restrictivas para hacerlo practicable» (SEIJAS LOZANO). Medítese lo que esto significa, y se verá el caso extraño de un remedio que huye á la enfermedad y pugna por destruirse á sí propio. Por mi parte, voy á concluir, renunciando á entrar en el desarrollo de este nuevo aspecto del problema, que nos llevaría muy lejos: los hechos expuestos creo que son bastantes para llevar al ánimo el convencimiento de que si la unidad de la jurisprudencia, en sociedades numerosas y complejas como son las modernas nacionalidades, no es una utopia irrealizable, ha de procurarse por medios *dinámicos* y dentro de la más absoluta libertad. En esta, como en tantas otras esferas de la vida, el derecho es incoercible é incentralizable: al cabo de medio siglo de implacable ojeo, de combinaciones las más ingeniosas y sutiles, de ardides y sorpresas de todo género, no ha logrado el legislador tener la unidad á tiro ni una vez sola: cuando más comprimida y acorralada creía tenerla, veíala disiparse por los aires como impalpable aliento, para reaparecer á lo lejos, arco iris, seductor espejismo, y empeñarle á nueva persecución, igualmente estéril que las anteriores. Todo nacía de haber equivocado el camino. En vez de buscar la unidad viva, la unidad orgánica, en el movimiento interior de los hechos, que la llevan siempre latente, la hizo depender de condiciones exteriores, y lo que es más, accidentales: ¿son muchos los recursos? pues no puede acudir á ellos una sola Sala, y la contradicción surge fatalmente. ¿Se hace ambulante el tribunal? ¿Se fijan términos cortos para interponer el recurso, sin dar lugar á que se enfríen los hervores del combate? ¿Disminuye la cantidad exigida para el depósito, dejando de ser privilegio de la fortuna? ¿Se agregan nuevos territorios y gentes á la nación? ¿Crece la riqueza y el espíritu belicoso de los litigantes? Pues hay que crear nuevas Salas, que autorizarán principios contradictorios. ¿Enferma ó muere un magistrado? La Sala muda de composición, y con esto tal vez de jurisprudencia. ¿Desertan todos los recurrentes el recurso, como hoy lo hacen la mitad? ¿Se abstiene el Ministerio público de interponerlo en interés de la ley? La Sala se cruza de brazos, impotente en su forzado ocio para reprimir ese temido desbordamiento de la interpretación judicial, que

campea señera y anárquica por todo el país, coadyuvando con éste para burlar los designios del legislador y poniendo en peligro los cimientos y contrafuertes de la sociedad... Basta ya: seamos de una vez avisados y sepamos sacar partido de la propia experiencia y de la ajena; sacudamos de una vez la perezosa rutina y el amor propio, y reconozcamos que nos hemos equivocado; paguémonos menos de las formas y no nos enamore un género de centralización tan anormal, que pretende caminar al revés, tomando origen en la *Gaceta*: depongamos el miedo que siempre hemos tenido, y seguimos teniendo, á la libertad; enviemos al Museo Arqueológico, como trasto viejo, esa famosa balanza de los poderes que hasta ahora no ha contrapesado nada; prefiramos también en esto del derecho la calidad, en vez de sacrificarla, como ahora, al número y á la simetría; tengamos más confianza en la espontaneidad de la vida, y dejemos de ser los maquinistas del derecho: lo mecánico, lo coactivo, para el mundo de la física, fuera del cual carece de toda eficacia que no sea morbosa y perturbadora. Buscando el reino de Dios y su justicia puramente y por ella misma, la unidad se nos dará por añadidura.

5. **La jurisprudencia ha de producirse orgánicamente, por todos los tribunales puestos en relación y comunicación recíproca por medio de la imprenta.**—Interpretar una ley, adaptarla á los infinitos casos particulares que van demandando su aplicación, es obra harto más difícil que decretar desde un punto de vista general esa misma ley. Cuando la obra de la interpretación está encomendada, no á un Juzgado ó tribunal, sino á varios, que juzgan conforme á ella cuestiones del mismo género simultáneamente, pero aislados los unos de los otros, se impone á todos y cada uno el arduo trabajo de relacionar los motivos y designios de la ley con las necesidades concretas, individualísimas, á que entendió acudir con ella el legislador; no encontrando auxilio los unos en los otros, no pudiendo en su aislamiento consultarse, contrastar cada cual su propia interpretación y juicio con las interpretaciones dadas por sus colegas en los casos análogos, será ésta las más de las veces deficiente é imperfectísima, y su imperfección se perpetuará con honores de jurisprudencia para el propio Juzgado ó tribunal que la creó, no existiendo mediador alguno que la agite y remueva y la precipite en una corriente de elaboración activa y continua: á una ley no corresponderá una jurisprudencia, sino centenares de jurisprudencias: casos iguales serán apreciados con criterio diferente: habrá Juzgados, habrá Audiencias, pero propiamente no habrá un orden judicial. Constituídos en otros tantos centros propios é independientes, abandonado cada cual á sus solos recursos, como si no hubiese más tribunal que él en la nación, ofrecerán el espectáculo de una suma de miembros esparcidos por un vasto territorio, sin vínculo ninguno que haga de ellos un organismo. El derecho nacional no alcanzará el beneficio de esa elaboración sorda, callada, molecular, que se obra en los tribunales, y que contribuye más á su progreso que la acción atropellada y tardía casi siempre, y á menudo irreflexiva, del legislador.

El mal había sido perfectamente diagnosticado por los fundadores de la casación, y será siempre gloria suya el haberle buscado con noble y levantado empeño remedios radicales que lo atajasen y previniesen para siempre. Si no lo lograron, culpa fué de su tiempo y del concepto mecánico del derecho que hallaron dominante en las escuelas, en los partidos, en la opinión: al traducirlo en forma de Tribunal Supremo y de recurso de casación, no podrá acusarlos de infieles traductores la posteridad. Era preciso elevar á unidad esa gran multitud de órganos sueltos y coordenados, encargados del desempeño de una misma función en lugares diferentes; y para esto, hacer converger sus miradas á un centro visible, que regimentase á golpe de batuta sus movimientos, que los hiciera vivir de unas mismas palpitaciones y neutralizase los efectos de su anárquica independencia. En su pensamiento, la unidad era la sus-

tancia de la constitución; la libertad, un accidente en el juicio: si resultaban incompatibles, el accidente debía ceder á la sustancia. Por otra parte, la ciencia política, absorbida toda entera en el estudio de las formas de organización de los poderes, no podía brindarles medio más apropiado para conseguirlo. Ya, por fortuna, en el pensamiento de nuestro siglo, aunque muy perezosamente, se van invirtiendo los términos y apuntando nociones jurídicas más generosas y amplias; reputamos la independencia de juicio atributo esencial de las personas llamadas al ejercicio de las funciones judiciales; concebimos la unidad de un modo menos material, menos militar, menos matemático, viéndola quizá en conjuntos armónicos que habrían producido mareos á la pasada generación; nos cabe en la cabeza, aunque todavía no sin alguna dificultad y repugnancia, que una cosa pueda ser todo y parte á un mismo tiempo, organismo total y miembro de otro organismo superior, centro para unas funciones y periferia para otras; que puedan, por tanto, conciliarse los fueros de la autonomía con las exigencias legítimas de la centralización. Esto nos permite emprender rumbos más ciertos que los cursados hasta aquí, para cumplir esta nueva condición que se impone á la jurisprudencia, y sustituir la acción perturbadora y antijurídica de la institución del Tribunal Supremo con otro instrumento regulador que no sea incompatible con la libertad judicial. ¿Cuál puede ser éste?

En el Congreso Jurídico Español celebrado en Madrid en 1886, propusieron uno los ponentes del tema 3.°, que versaba sobre la costumbre y la jurisprudencia como fuentes de derecho; y ese es el mismo que someto á la aprobación del Congreso Jurídico de Barcelona.

«Los más eminentes jurisconsultos de nuestro siglo (dice aquel dictamen), Filangieri, Holtius, Schrader, Savigny, Bornemann, Roeder, al contemplar la admirable regularidad con que se desenvolvía el derecho en Roma bajo el imperio de las instituciones honorarias, han echado de menos en los Estados modernos el edicto del pretor como complemento del derecho legal y del derecho consuetudinario, y propuesto su restauración. Tal vez con lo que precede encontrará justificada el Congreso la necesidad de que se constituya un centro reductor, presidido por un jurisconsulto, con la misión, no de crear la jurisprudencia, que esto incumbe privativamente á los tribunales, sino de sistematizarla, sincretizándola en lo que llamaríamos, para abreviar, con una palabra del tecnicismo jurídico de Roma, el *edicto*, y de refundir éste periódicamente, haciendo una edición nueva de él todos los años. Dicho centro sería distinto é independiente del Poder judicial, para que el órgano uniformador no fuese, como ahora, juez en propia causa, y pudiera tomar en cuenta la jurisprudencia de *todos* los tribunales y juzgados indistintamente. Examinaría y clasificaría todas las sentencias dictadas por... las Audiencias y por los Juzgados de primera instancia; cotejaría las formas más comunes de interpretación observadas en ellas, con las leyes y doctrinas interpretadas; y de este estudio sacaría por consecuencia que tal regla debía adicionarse al Edicto; que tal otra debía subrogarse en lugar de su correlativa, registrada en él anteriormente; que tal parte del Edicto renovado conservaba su aceptación y debía quedar en la edición nueva, etc.; junto con lo general y más frecuente, apuntaría las variantes, aun las más singulares, en que á las veces se anuncian sentidos nuevos llamados á desarrollarse y prevalecer en lo futuro, etc.

»Las ventajas que esta institución, si se adopta algún día, ha de reportar, son muchas y muy calificadas.

»Ese gran caudal de experiencia atesorado en los estilos de las Audiencias y de los Juzgados, se habrá puesto al alcance de todo el mundo; así coma ahora, con un trabajo ímprobo, no se llega á poseer sino una parte mínima de la jurisprudencia, y aun ésta poco definida,—entonces, gracias al Edicto, con un esfuerzo mínimo se conocerá toda, y no se dará otra vez el caso, sino á lo sumo por rara excepción, de que los tribunales de justicia tengan que declarar que no es doctrina legal la invocada como fundamento de sus pretensio-

nes ó de su defensa por el litigante, de sus fallos por el juzgador: se habrá dado á la administración de justicia una nueva garantía de acierto, á la vida del individuo y de la familia una condición más de normalidad.—Luego, no obstante carecer de sanción obligatoria el Edicto y continuar siendo libre á pesar de él la interpretación judicial de las leyes, será medio eficaz para uniformar la jurisprudencia: por ministerio suyo se generalizarán rápidamente las variantes más racionales y más consonantes con el espíritu de la sociedad en cada tiempo; los tribunales inferiores saldrán de su aislamiento; puesto cada uno de ellos en relación de pensamiento con todos los demás por medio del Edicto, se cambiarán en él los resultados de su labor individual, haciéndose con esto más uniforme, más fecunda y menos penosa que ahora la obra del juzgador.—Las sentencias consentidas concurrirán lo mismo que las casadas á la formación de la jurisprudencia, sin necesidad de abrir un proceso solemne con los inconvenientes gravísimos que hemos enumerado.—Por otra parte, definida en términos precisos la *doctrina legal*, condensada y puesta por orden conforme á las categorías de los códigos ó de las leyes, sus progresos han de ser forzosamente más rápidos y visibles: la evolución del derecho en ella se obrará con la misma regularidad que en Roma, no en el misterio y de un modo vago é impalpable, sino á la vista y al alcance de todo el mundo. Ya sabemos que tanto los yerros como los aciertos de la jurisprudencia son infinitesimales, porque no afectan cada vez más que á un hecho solo; pero así como los primeros van siendo menos cada día y quedando desde luego eliminados en la selección artística que precede á toda refundición, los aciertos, al contrario, acumulándose año tras año, ora como elemento ó materia constitutiva, ora como término de comparación ó de crítica, sobre la obra objetivada de la jurisprudencia, la desarrollan paulatinamente, la purgan de errores y de deficiencias, la acercan cada vez más á la perfección. Consolidada (el pretor romano habría dicho *traslaticia*) por el espíritu conservador que es propio de la función

judicial, en aquello que significa atributos permanentes de la naturaleza humana, cualidades intrínsecas de una civilización ó convicciones de una colectividad durante un período más ó menos largo de su historia, la jurisprudencia puede decirse que es antigua siempre, penetra, al modo de los aforismos de la sabiduría popular, en el fondo de la cultura general, y va rodeada de todos los prestigios de la tradición; por otro lado, hallándose sometida incesantemente al contraste de la realidad, revisada todos los días, retocada todos los años, sin pretensiones de infalible y de sagrada como la ley, en continuo movimiento desde el hecho al derecho y desde éste á aquél, viviendo sólo para el minuto presente, no tiene tiempo de envejecer y hacerse desusable: de esta suerte, siempre nueva y siempre antigua, vivifica la idea del derecho y lo desenvuelve por un proceso de evolución, más que seguro, infalible; mantiene en perpetuo equilibrio y armonía el pensamiento con la realidad, los ideales relativos de cada tiempo con las máximas positivas á que tienen que atemperarse los actos humanos para ser legítimos; y descarga á los organismos legislativos de la grave responsabilidad que más ó menos merecidamente se les suele achacar, porque dejan de hacer aquello para que son, y no pueden menos de ser, incapaces, según tiene acreditado una larga experiencia. La jurisprudencia, organizada de esta suerte, sirve como depósito donde se van acumulando los cambios insensibles que experimenta en su sentido jurídico la comunidad social, y que no podría percibir el legislador, para que éste los recoja cuando formen un cierto caudal que haya persistido sin cambios apreciables durante cierto tiempo. La ciencia y la opinión común pasan así á la ley por una como infiltración incesante, después de haber hecho alto en esa estación intermedia de la jurisprudencia y de haber tomado en ella cuerpo y sangre.» (Giner de los Ríos, Oliver, Pantoja, Costa.)

Hace ya treinta años que el Marqués de Gerona, al observar los centenares de volúmenes sobre jurisprudencia emanados del Tribunal de Casación de Francia, y los centenares de

libros sobre comentarios y doctrina escritos encima de aquéllos por los jurisconsultos, y pensando en lo que iba á ser, si proseguía por algún tiempo el mismo movimiento, halló necesario descubrir un medio más perfecto que la casación para reducir á unidad la jurisprudencia. «¿Sería mejor (decía) un sistema de interpretación auténtica bien concebido y desenvuelto, que el sistema de casación tan ensalzado por las modernas escuelas? Pregunta es esta que más de una vez nos hemos hecho al ver resucitado en nuestros días el fárrago antiguo, y que la casación no siempre puede preservarse de indecisión y de contradicciones.» Como se ve, el medio que proponía no podía ser más desdichado, entre otras razones, porque la interpretación auténtica no es propiamente interpretación, sino sustitución de una ley, quizá obscura en su expresión, por otra ley tal vez más explícita, la cual necesita lo mismo que aquélla ser entendida y adaptada, esto es, interpretada, por el juzgador; pero muestra de qué suerte un jurisconsulto tan experto y que tanta parte había tomado en el planteamiento de la casación en España, previó ya desde los comienzos que sería insuficiente y habría necesidad de sustituirlo por algo otro que no se definía ni columbraba.—Pero todavía es más curioso que D. Cirilo Alvarez, amante de la casación hasta el fanatismo, no pudiendo tolerar que se diese importancia por nadie á las contradicciones observadas en las sentencias del Supremo, quiso justificarlas, pero alegando razones tan contraproducentes, que, lejos de absolver, condenaban en segunda y última instancia á la institución. La doctrina de Alvarez es cierta en el fondo, aplicada al conjunto entero de los tribunales y juzgados de la nación, una vez puestos en contacto por medio del Edicto, y en tal concepto será bueno recordarla. «La unidad de la jurisprudencia (escribe) no dejará de obtenerse porque alguna vez resulte variedad y contradicción en los fallos, ya se deba esto á la amovilidad inevitable del personal de la Sala por la muerte ó jubilación de los magistrados, por las enfermedades ó ausencias de los mismos, ya se verifique por otra multitud de causas que no hay aquí para qué enumerar. Tal es siempre la imperfección de las obras humanas...» «La tarea será ardua y difícil, como lo es la realización de toda institución destinada á ser algo en el mundo. Ha de ser la obra lenta del tiempo y de la tradición; ha de resultar de la misma variedad y contradicción en los fallos, pero que ha de producir más tarde ó más pronto la fijación de la doctrina, el acuerdo común en la resolución de los puntos controvertidos. La unidad de la jurisprudencia no es, no puede ser, ni nadie ha querido que sea la obra de un día, de una hora, el *fiat lux* de la institución de los recursos de casación, porque este milagro no se opera nunca. Lo mismo sucede con todas las instituciones de carácter permanente. En su origen, en los primeros períodos de su desenvolvimiento, el desarrollo es siempre lento y difícil; se anima y vivifica en el espíritu de la contradición y de la controversia. ¿Y qué es lo que sucede? Que andando el tiempo, se forma la tradición; que los problemas se resuelven en un acuerdo común en favor de las doctrinas que tienen de su parte el mayor número de decisiones, y la duda y la vacilación ceden su puesto á los axiomas de la ciencia. Así como se forma el espíritu de clase y de cuerpo, así se crea el dogma, el derecho tradicional, que mantienen pura y vivificante la doctrina, pues que del debate y la variedad nacen siempre la verdad y la luz, que triunfan en último término.»

Pues para tales dilatorias, no les hace ninguna falta á los partidarios de la unidad el Tribunal Supremo, porque tan pronto, y aun antes, han de lograrla sin él, por la sola virtud de la publicidad y sistematización de la jurisprudencia de las Audiencias y Juzgados. Habrían podido sufrir sus inconvenientes, á condición de que fuese artífice de unidad desde el primer día; pero se llamarán á engaño no bien se enteren de que la elaboración de ese producto es lenta y á largo plazo; que tal vez la presente generación no podrá gustarlo; que una institución como esta, de origen casi sobrenatural, reglamentada por monarcas absolutos, consolidada por los revolucionarios de la

Constituyente, recibida en todas partes como un presente de los dioses, obedece á las mismas leyes biológicas que los demás tribunales; que podemos desprendernos de él sin que se note la falta del más insignificante tornillo ó engranaje en la gran maquinaria del Estado, sin que se conmueva el edificio de la justicia, sin que sufra ningún peligroso retroceso la unidad legislativa de la nación. Y para mí es esto indudable, y no difícil representarse lo que habría de suceder. En 17 de Marzo de 1865, dijo aquel Tribunal que cuando en la escritura de venta con pacto de retro no se prefija por los contrayentes tiempo para la retroventa, la acción es personal y prescribe á los veinte años; en 12 de Diciembre del mismo año declaró que la acción de retroventa es mixta, y por tanto, que no prescribe en dicha hipótesis hasta los treinta años. Puede calcularse que en el mismo año pronunciarían las Audiencias y Juzgados sobre el mismo tema 50 ó 60 sentencias, que se hicieron ejecutorias sin llegar al Tribunal Supremo: supongamos que ofrecían esa misma ó mayor variedad en cuanto al modo de entender la ley; es seguro que al año siguiente, publicadas y reunidas en haz, habría prevalecido la solución que obtuvo más votos, ó la que pareciese mejor razonada y más conforme con el espíritu de la institución y con la letra de la ley, y de este modo, sin fuerza ni conminación de ningún género, repulsivas al carácter de la función judicial, por el libre y espontáneo acatamiento de la conciencia de los jueces á una verdad que directamente se les revelaba, se habría llegado á la unidad en menos tiempo que por la mediación del Tribunal Supremo, y por de contado, con más probabilidades de acierto, porque todas las Audiencias y Juzgados juntos por fuerza han de saber muchísimo más que él solo. Y si la unidad no se lograba por entero, sería porque racionalmente no podía ni debía lograrse, y lejos de implicar la diversidad, forzosa negación de la justicia, como parece, sería al revés su más alta consagración: ¿qué mal habría, por ejemplo, en que las Audiencias de Zaragoza y Barcelona, atendiendo á las tradiciones legales del país, á los precedentes de sus

tribunales y al sentido jurídico dominante en su foro y entre los contratantes, hubiesen admitido en aquella hipótesis la imprescriptibilidad de la acción de retroventa, mientras otras Audiencias la declaraban prescriptible por veinte ó treinta años?

Todavía una observación.

Queda definido el *edicto* como un compendio sistemático—arreglado al mismo orden de los códigos—de todas las normas de interpretación admitidas en el curso de un año por todos los tribunales y juzgados del país, con expresión de sus variantes, del número de fallos que las hubiesen autorizado y de la procedencia regional de éstas. Pero no basta por sí sólo; es preciso publicar, además, y aparte de él, las sentencias mismas, con un triple objeto:—1.º, consultar en ellas las dudas que puedan ofrecerse en casos concretos acerca del alcance y precisa significación de determinada doctrina de jurisprudencia educida de las propias sentencias y trasladada al Edicto:—2.º, servir de estímulo poderoso á los jueces, magistrados y fiscales para que pongan todo el esmero y cuidado necesarios en la resolución de los asuntos que la ley ó los particulares les confían:—3.º, brindarles al propio tiempo un antemural tras del que defenderse contra el asedio que tienen puesto de continuo á su imparcialidad y á su rectitud intereses bastardos, económicos y políticos, el halago, la amenaza, la amistad ó la enemistad, hasta el agradecimiento.

Para el logro completo de estos fines, no debería quedar inédita una sola sentencia. Confía el ponente que algún día ha de encontrarse manera práctica de realizar este desideratum, v. gr., admitiendo á la prensa local como coadyuvante de la administración de justicia en ese respecto. Por el momento, opino que no sería prudente empeñarse en lograrlo todo de una vez, y ni siquiera, en un principio, exceder los límites de lo conocido y habitual. Sin excluir otras fórmulas que pueden idearse, tal vez más ventajosas, propondré una como ejemplo. Cada Audiencia publicaría íntegras, ó tal vez extractando los resultandos, en un Boletín especial, todas sus senten-

cias, como se publican ahora las del Tribunal Supremo. La oficina central recibiría copia íntegra de todas las sentencias dictadas por los Juzgados de primera instancia, las examinaría detenidamente para los efectos de la refundición anual del Edicto, y además, imprimiría en un volumen, unas literalmente, otras por extractos más ó menos amplios, aquellas que considerase de mayor interés por la novedad del caso, lo arduo y complejo de la doctrina, etc. Ocupan actualmente las sentencias del Tribunal Supremo cerca de 2.000 páginas de la *Colección legislativa* cada año: con la mitad habría bastante para el Edicto, y en la otra mitad cabrían unas 500 sentencias y resúmenes de sentencias, á razón de dos páginas unas con otras.

6. Conclusiones.—Por virtud de las reflexiones que anteceden, el ponente tiene el honor de recomendar á la Comisión de Conclusiones las que siguen:

1.ª La formación de jurisprudencia acompaña necesariamente, por ley natural, á la función de interpretar y aplicar judicialmente las leyes; y por consecuencia, deben concurrir á ella todos los tribunales de la nación, de cualquier orden y grado que sean.

2.ª La existencia de un Tribunal Supremo, lejos de regular, perturba la formación de la jurisprudencia y es incompatible con la vida normal de la misma.

3.ª Las doctrinas de la jurisprudencia deben sistematizarse en una instituta clara, según el orden mismo de los códigos, y publicarse una edición nueva de ella todos los años, previa refundición, hecha á la vista de todas las sentencias que pronuncien los tribunales y juzgados de España, por un centro especial, distinto é independiente del Poder judicial.

4.ª El recurso de casación no responde á ninguna categoría racional en el derecho, y debe suprimirse.

5.ª La interpretación de las leyes debe ser siempre absolutamente libre, sin que el criterio personal del juzgador encuentre la menor traba en fallos anteriores, propios ni ajenos. Por consiguiente, la autoridad de las doctrinas admitidas por la jurisprudencia de los tribunales, ora conserve su estado actual, ora se compendie y metodice en la forma propuesta en la conclusión 3.ª, ha de ser puramente moral y científica; y por *infracción* de ellas no ha de admitirse recurso de casación, en el supuesto de que éste subsista.

6.ª Admitida la infracción de la jurisprudencia de los tribunales como mérito para producir la casación, es contraria al sentido racional de la ley de Enjuiciamiento y á la doctrina sobre costumbre local consagrada en el código castellano de las Partidas y en las demás legislaciones civiles de la Península, la declaración hecha por el Tribunal Supremo de que la práctica constante de una Audiencia, aun versando sobre costumbres vigentes exclusivamente en su territorio, no tienen bastante autoridad para que puedan invocarse útilmente como fundamento de un recurso de casación.

7.ª Todas las sentencias pronunciadas por las Audiencias deben imprimirse y publicarse oficialmente dentro de los treinta días siguientes á su fecha; y de las pronunciadas por los Juzgados de primera instancia, únicamente aquellas que ofrezcan mayor interés desde el punto de vista de la jurisprudencia; si bien haciendo constar la aspiración de que todas ellas lleguen á obtener un día el beneficio de la publicidad.

8.ª Otra condición de normalidad para la obra de la jurisprudencia es que el derecho civil enseñado en cada Universidad sea el vigente en el territorio á que ésta corresponda; y que cuando un doctor ó licenciado sea designado para desempeñar funciones judiciales en territorio cuyo derecho civil no hubiese cursado oficialmente, deba sufrir, como trámite previo á la toma de posesión, un examen riguroso, donde pruebe que aquel derecho le es perfectamente conocido.

Madrid 19 de Agosto de 1888.—JOAQUÍN COSTA.